

UNIVERSITE DE PARIS — FACULTE DE DROIT

THÉORIE GÉNÉRALE DES PRÉSUMPTIONS EN DROIT PRIVÉ

Thèse pour le Doctorat en Droit

présentée et soutenue le 10 Mars 1942

PAR

Raymond BARRAINE

JURY DE LA THÈSE

Président . . .	M. ROUAST, <i>Professeur</i>
Suffragants . .	{ MM. AMIAUD, <i>Professeur</i>
	{ Henri MAZEAUD, <i>Professeur</i>

P A R I S

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS

20, Rue Soufflot, 20

1942

UNIVERSITE DE PARIS — FACULTE DE DROIT

Nom du candidat : Barraine.

Prénom : Raymond.

Date de la soutenance : 10 Mars 1942.

Numéro d'ordre : 77.

BARRAINE (Raymond). — Théorie générale des présomptions en droit privé. — Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1942, in-8°, IV + 304 p.

(Thèse Droit, Paris, 1942, N° 77)

BARRAINE (Raymond). — Théorie générale des présomptions en droit privé. — Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1942, in-8°, IV + 304 p.

(Thèse Droit, Paris, 1942, N° 77)

BARRAINE (Raymond). — Théorie générale des présomptions en droit privé. — Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1942, in-8°, IV + 304 p.

(Thèse Droit, Paris, 1942, N° 77)

BARRAINE (Raymond). — Théorie générale des présomptions en droit privé. — Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1942, in-8°, IV + 304 p.

(Thèse Droit, Paris, 1942, N° 77)

Nom du candidat : BARRAINE.

Prénom : Raymond.

Date de la soutenance : 10 Mars 1912.

Numéro d'ordre : 11.

BARRAINE (Raymond). — Thèse
sur la généralité des présomptions en droit
privé. — Paris, Librairie Générale de
Droit et de Jurisprudence, 1912, in-8°.
(Table Droit, Paris, 1912, 7° 77)

BARRAINE (Raymond). — Thèse
sur la généralité des présomptions en droit
privé. — Paris, Librairie Générale de
Droit et de Jurisprudence, 1912, in-8°.
(Table Droit, Paris, 1912, 7° 77)

BARRAINE (Raymond). — Thèse
sur la généralité des présomptions en droit
privé. — Paris, Librairie Générale de
Droit et de Jurisprudence, 1912, in-8°.
(Table Droit, Paris, 1912, 7° 77)

BARRAINE (Raymond). — Thèse
sur la généralité des présomptions en droit
privé. — Paris, Librairie Générale de
Droit et de Jurisprudence, 1912, in-8°.
(Table Droit, Paris, 1912, 7° 77)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

***La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.***

UNIVERSITE DE PARIS — FACULTE DE DROIT

THÉORIE GÉNÉRALE DES PRÉSUMPTIONS EN DROIT PRIVÉ

Thèse pour le Doctorat en Droit

présentée et soutenue le 10 Mars 1942

PAR

Raymond BARRAINE

JURY DE LA THÈSE

Président . . . M. ROUAST, *Professeur*
Suffragants . . . { MM. AMIAUD, *Professeur*
 { Henri MAZEAUD, *Professeur*

P A R I S

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS

20, Rue Soufflot, 20

1942



INTRODUCTION

1. — Le problème de la preuve apparaît dès l'abord de l'étude du droit comme la question la plus importante à résoudre avant même de déterminer les limites entre lesquelles pourra se mouvoir l'action juridique des individus : l'action est subordonnée à l'existence d'un droit — et, en parlant de l'action, nous n'entendons pas seulement l'action en justice, mais tout acte juridique, toute manifestation de l'activité humaine. Or, ce droit, base de l'action, il est nécessaire de démontrer avant toute chose son existence ; d'établir un rapport, une relation entre l'activité d'un individu et les possibilités que lui confèrent toutes les sources du droit. Il lui faut, en un mot, « prouver » qu'il avait la possibilité d'agir comme il l'a fait ou comme il se prépare à le faire ; et lorsqu'il aura apporté cette preuve, son action sera considérée comme juste. Le criterium de la Justice repose donc, en dernière analyse, sur une preuve : celle d'un droit.

2. — Or, cette preuve peut être apportée de diverses façons : quelquefois, elle sera préconstituée, un écrit aura été rédigé, afin de prévenir toute difficulté sur la constatation du droit. Parfois, et dans les limites tracées par les diverses législations, on aura recours à des témoins ; procédé dont l'importance était extrême dans les anciens droits formalistes ; mais qui est vu avec méfiance par le droit moderne. Enfin, un dernier « mode de preuve » restreint par les textes à des hypothèses bien déterminées, tant on paraît douter de sa valeur, c'est la présomption (dont l'aveu et le serment ne seraient que des applications, à en croire l'article 1350 du Code Civil français).

3. — Qu'est-ce qu'une présomption ? C'est à la fois un mode de preuve et quelque chose de beaucoup plus large ; c'est la preuve en général, c'est-à-dire la base du droit : la présomption, ainsi que nous l'exposerons, se trouve dans toute preuve : écrit, aveu, témoignage, serment ; ne renferment-ils pas à leur base une présomption, à savoir celle de leur véracité ? Dominant la preuve, la présomption domine le droit. C'est ce qui explique en partie l'extraordinaire confusion avec laquelle nos lois traitent des présomptions : sous ce vocable, elles entremêlent règles de preuve et règles de fond, c'est-à-dire des matières absolument distinctes. Qui songerait, par exemple, à rapprocher la règle « *Pater is est quem nuptiae demonstrant* » d'une conséquence tirée par le juge d'un fait qui lui est soumis, comme propre à justifier l'existence d'un droit ? Et dans les deux cas, on verra une présomption. On dira que la première espèce constitue une présomption légale et la seconde une présomption de l'homme ; mais pour que cette distinction ait quelque valeur, il faudrait qu'elle renferme une opposition foncière entre les deux institutions. Or cette étude s'efforcera d'établir au contraire qu'il y a sous ce doublet une seule et même chose ; il faudra donc rechercher un autre critère.

**

4. — Le problème initial consiste à définir la notion de présomption. En laissant momentanément de côté les dispositions relatives au fond du droit, nous remarquerons que de tous les modes de preuve et peut-être de tous les raisonnements juridiques, la présomption est le procédé qui prête le plus aux spéculations des philosophes : psychologues, logiciens et même moralistes, recherchent, analysent et tentent de justifier les facultés de raisonnement de l'esprit humain. C'est en effet un raisonnement complet, empreint d'un caractère utilitaire et moral qu'on ne doit pas négliger. Mais les auteurs ne sont nullement d'accord sur sa nature. D'une manière générale, ils cherchent à établir un rapport, une concordance entre certains faits

connus et un fait contesté : on partira d'observations médicales précises pour fixer entre cent quatre-vingts et trois cents jours la durée normale d'une grossesse, et on en conclura que l'enfant né entre ces deux termes a pour père l'homme avec qui sa mère a cohabité pendant cette période. Ceci admis, les opinions divergent. Pour certains et dans l'opinion la plus répandue, le raisonnement du législateur est une induction, de fréquentes observations conduisant à conclure du particulier au général. Au contraire pour d'autres auteurs et notamment pour MM. PLANIOL et RIPERT (*Traité Élémentaire de Droit civil*, t. II, n° 12) il s'agirait plus exactement d'une déduction, c'est-à-dire d'un raisonnement qui va du général au particulier ; et ces auteurs concluent en disant que la présomption suppose la connaissance préalable d'une vérité d'observation dont l'application est faite au cas particulier qu'il s'agit de juger. Cette opinion est peut-être vraie, en partie, pour les présomptions incluses en des règles de droit posées par le Code ; mais paraît plus difficile à soutenir pour ce qui est qualifié habituellement de présomptions légales, ou pour le raisonnement du juge. Si une induction a conduit le législateur à établir une règle de fond qui sera appliquée par voie déductive aux cas particuliers qui peuvent se présenter ; dans les véritables présomptions, la loi ou le juge se basent sur une multiplicité de faits particuliers, pour élaborer une conséquence générale en corrélation précise avec les vérifications effectuées. C'est là l'opinion de MM. COLIN et CAPITANT, qui voient dans les présomptions « simples » des inductions fondées par le juge sur des indices quelconques qui lui sont signalés par les conclusions des parties ; de M. GÉNY (*Science et Technique en Droit privé positif*, 3^e partie, chap. VII, section I) pour qui la présomption consiste en une probabilité basée sur des indices, qui ne révèlent le point essentiel à fixer qu'au moyen d'une induction susceptible de force variable.

5. — Cette divergence entre les auteurs sur un problème d'ordre philosophique, ne fait que refléter les hésitations

tations des philosophes sur la nature de l'induction. Pour certains logiciens, l'induction ne serait en effet qu'une déduction inconditionnelle et définitive (CUVILLIER, *Manuel de Philosophie*, t. II, chap. I). Nous retrouvons là les deux éléments dégagés plus haut dans l'analyse sommaire que nous avons faite de la présomption-règle de fond ; savoir, à l'origine un ensemble de faits, une « induction » au sens formel du mot, sur laquelle les auteurs du Code ont fondé une norme juridique. Par déduction, on descendrait de cette norme par un processus inverse, aux faits envisagés dans une espèce particulière : induction, puis déduction. Mais ainsi que l'a fait remarquer M. CUVILLIER, cette théorie ne résout pas le problème et n'explique pas comment cette vérification des applications particulières d'une hypothèse donnée peut être tenue pour équivalente à la vérification de l'hypothèse, en tant que proposition générale. A l'analyse, le principe de l'induction repose sur deux idées principales : tout d'abord celle de causalité : on remarquera toutefois que ce principe est moins constant en droit que dans les sciences expérimentales. S'il peut être dans celles-ci, posé rigoureusement, il n'est pas certain qu'ici, les mêmes causes seront toujours suivies des mêmes effets. Des facteurs psychologiques et moraux, des facteurs humains, étrangers à la logique formelle ; le jeu des passions et la complexité de l'esprit ; des éléments physiologiques même, atténueront la rigueur du principe, lorsque de faits connus, on veut induire des faits inconnus. En soulignant ce point, nous avons surtout en vue certaines présomptions-règles de fond telles que celles des articles 312 et 2279 du Code Civil et plus encore le raisonnement du juge lorsque d'un fait connu, il induit un fait inconnu, en examinant avec précision la force probante des diverses données, parfois contradictoires, dont il dispose.

6. — La seconde idée, base du raisonnement inductif est celle du déterminisme. On considérera l'ordre de la nature comme constant et universel, des règles immuables présidant aux phénomènes naturels. A cette affirmation,

nous apporterons les mêmes réserves qu'au principe de causalité ; nous nierons peut-être avec moins de force l'existence de lois, il est certain que des lois président à toute activité humaine, mais le juriste ne peut les considérer comme immuables ; elles tiennent compte, ici encore, des facteurs psychologiques, physiologiques et moraux que nous avons dégagés plus haut. Il y a un faisceau de motifs, soit passionnels, soit intellectuels, soit actifs sur lesquels sera basé le raisonnement du juge ou de la loi. Le déterminisme juridique a sans doute des bases plus larges, plus étendues que le déterminisme qui préside à l'induction dans les sciences exactes, mais il est peu niable qu'il joue ici un rôle considérable. Et même dans les sciences expérimentales, les deux idées de causalité et de déterminisme sont tempérées par le logicien, qui fait intervenir le hasard d' « enchevêtrement de causalités multiples » et la probabilité. Il établira des lois statistiques qui énoncent un résultat global, et fournissent une prévision approchée. Il fera appel au calcul des probabilités qui suppose peut-être un « déterminisme caché des phénomènes » mais qui est avant tout basé sur l'observation des grands nombres, reflète imparfait, mais humain et par conséquent juridique du principe de causalité. E. M. CUVILLIER conclut en disant que « la croyance au déterminisme ne s'impose pas à nous « avec une nécessité brutale » ; que c'est une « création de « l'esprit humain et qu'en ce sens, on peut la considérer « comme une hypothèse ou si l'on veut comme un « POSTULAT à l'aide duquel l'homme a essayé de se cons- « truire une conception cohérente de l'univers ».

Si nous avons insisté sur ce point c'est qu'une idée capitale à notre avis a été dégagée : celle du postulat, fondement de la croyance au déterminisme. Nous reviendrons longuement sur cette notion de postulat. Par elle nous justifierons certaines règles généralement considérées comme présomptions « juris et de jure » nanties d'une force particulière.

7. — Après avoir étudié la nature philosophique du procédé, nous allons rechercher son importance et son mode d'application dans la science juridique.

Dans un article publié en 1927 aux cahiers de la *Nouvelle Journée* (N° 9 : « Où chercher le Réel ») et consacré à l'étude du rôle respectif de l'Abstrait et du Concret dans le Droit, M. ROUAST recherche comment la victime du fait d'autrui va procéder pour convaincre le juge de la faute de l'auteur du dommage qu'elle a subi. Nous ne pouvons que citer ses paroles tant elles complètent nos observations précédentes :

« Elle (la victime) réunira d'abord le plus possible
« d'indices matériels rendant vraisemblable le fait psycho-
« logique de la faute, paroles, gestes, attitude d'un individu
« sont révélateurs de son état d'âme. Ces indices ne don-
« nent pas cependant une certitude absolue parce que cha-
« cun d'eux doit être l'objet d'une interprétation, ce sont
« de simples présomptions, et le code en abandonne l'ap-
« préciation « aux lumières et à la prudence du magistrat »,
« en lui recommandant de n'admettre que « des présomp-
« tions graves, précises et concordantes ». Que faudra-t-il
« donc pour que la preuve soit faite ? Il faudra que le juge
« franchisse une seconde étape en complétant les données
« de ces indices par une intuition de la pensée de celui à la
« charge de qui elles font présumer une faute, il passera
« ainsi de la vraisemblance à la certitude, de la probabilité
« à la preuve. Tout ce processus est rigoureusement scien-
« tifique, il consiste dans l'emploi successif des deux maniè-
« res de connaître qu'à si bien mises en lumière M. BERG-
« SON, la connaissance extérieure et la connaissance intui-
« tive. La science juridique permet donc de pénétrer les
« mentalités à condition d'être maniée d'une main
« experte... Sans doute il est vain de prétendre dresser un
« catalogue de tous les indices au point de vue de leur
« valeur probante, parce que celle-ci varie suivant les cir-
« constances. Mais des lignes directrices peuvent du moins
« être tracées : il est possible d'indiquer, pour un groupe

« de faits déterminés, les preuves les plus certaines, que
« le juge devra chercher à réunir autant que possible... ».

8. — Relatives à la nature des présomptions judiciaires ces remarques peuvent être transposées dans le domaine des présomptions légales. Le législateur se fondera lui aussi sur des indices matériels pour en induire la pensée réelle de leur auteur. Résumons en quelques mots le sens de la disposition de l'article 1282 que nous examinerons plus amplement. De l'établissement d'un fait matériel, la remise volontaire du titre sous seings privés le législateur tire une conséquence absolue, la preuve de la libération du débiteur. Et ici, non seulement les lignes directrices sont tracées, mais elles sont établies par la loi : de tel fait, matériellement prouvé, elle induira telle conséquence passant également de la connaissance extérieure à la connaissance intuitive.

9. — De ce court rappel des procédés du raisonnement nous retiendrons certains points : 1° la présomption proprement dite est une variante de l'induction ; 2° cette induction, loin d'être aussi rigoureuse que dans les sciences exactes, est plus fluide, plus difficilement saisissable et le déterminisme qu'on y trouve n'est pas aussi immuable ; 3° ce déterminisme existe cependant, mais il obéit à des lois multiples que nous essaierons de dégager ; 4° Certaines présomptions pour des motifs impérieux font plus nettement appel que les autres au déterminisme et en définitive, elles constituent de véritables postulats qui ne ressemblent pas absolument au postulat mathématique et que nous qualifierons de « juridiques », à raison de leurs aspects particuliers.

*
**

10. — Le domaine des présomptions entendu lato sensu est extrêmement vaste. Elles apparaîtront partout où la certitude s'efface pour laisser place au doute dans tous les cas où une preuve quelconque est ou a été nécessaire.

On les rencontre, mêlées à d'autres motifs dans des règles de fond plus ou moins conjecturales qu'elles justifieront en partie. Ces motifs les absorberont même, parfois au point de les masquer à l'examen superficiel. On les trouve également dans des dispositions légales, ou judiciaires destinées à suppléer la preuve directe ; ce sont alors de pures règles de preuve.

11. — Ainsi que nous le verrons ultérieurement, l'origine de propositions conjecturales est très ancienne. Toutes les législations civilisées ont connu ce procédé qui consiste à remplacer la preuve directe impossible d'un fait par celle de faits voisins dont l'existence entraînera nécessairement celle du fait contesté. Dans notre droit moderne, la présomption en tant qu'opération de l'esprit existe partout. Il se peut qu'en certaines hypothèses la loi s'oppose à un tel raisonnement, prenant en considération soit l'intérêt du litige, soit la possibilité d'établir une preuve certaine par un autre procédé. L'esprit ne conçoit pas ces bornes ; pour lui, la présomption domine le problème. On la trouve sous la preuve littérale qui repose sur un fait certain, l'écrit, duquel on induit la véracité d'un fait inconnu, celui qu'il s'agit d'établir. On la trouve également sous la preuve testimoniale, sous l'aveu, sous le serment, où souvent des formes solennelles telles que l'appel à la divinité, ont engendré la croyance en la véracité de l'affirmation. Cette croyance elle-même n'est qu'une présomption fondée sur des motifs impératifs pour la morale et pour l'esprit. Plus loin encore, on la rencontrera en des matières où l'incertitude est l'obstacle le plus important à la fixation d'un droit immuable, et notamment en droit international, soit public, soit privé. Il ne s'agit plus seulement ici de règles de preuve ; nous abordons des matières où la présomption justifiera en partie la règle coutumière adoptée ensuite par les dispositions positives des législations internes. Citons en droit international public, la détermination des frontières (thalweg, ligne des plus hautes crêtes), la qualité de belligérant ou de neutre ; en droit international privé,

l'application correcte de la règle « *locus regit actum* » et la solution des problèmes soulevés par les questions de nationalité. Ces quelques exemples montrent la complexité de la matière et l'étendue du domaine des présomptions. Nous ne pourrons, malheureusement dans cette étude considérer le problème dans toute son amplitude ; par la limitation même de notre sujet, nous devrons laisser de côté certaines données et certaines matières. Mais il convenait de signaler dès ces premières pages que le rôle considérable joué par les présomptions en droit privé, ne représente qu'un aspect fragmentaire de la question, puisqu'elles sont partout où existe le droit.

12. — Même restreinte au droit privé, la présomption revêt des aspects divers. Nous sommes déjà habitués à une classification que nous reprendrons de présomptions légales et de présomptions de l'homme. Les premières ont été réparties en deux catégories, et dites « *juris tantum* » ou « *juris et de jure* ». Ces deux expressions créées et développées par la scholastique du Moyen-Age et de la Renaissance, par les Glossateurs, puis les Canonistes et les Bartolistes, se sont révélées insuffisantes dans la technique du droit moderne. POTHIER distingue des « présomptions nécessaires » qu'il cherche à différencier des règles de droit ; mais il ne peut cependant les assimiler aux présomptions *juris et de jure*. Déjà, ALCIAT et MENOCHIUS avaient senti cette catégorie particulière qu'ils comparèrent parfois à la fiction juridique, malgré la grande différence entre ces deux procédés que nous comparerons plus loin. Puis DAGUESSEAU, avec plus de force rejette hors de la catégorie des présomptions, celles dont la vraisemblance est combattue par des raisons plus solides. Il n'est pas pour lui de présomptions irréfragables ; c'est peut-être la plus sérieuse atteinte faite par nos jurisconsultes à cette conception de présomptions *juris et de jure*. Les commentateurs du Code Civil ont été plus loin encore ; pour la plupart d'entre eux, (DEMOLOMBE, AUBRY et RAU, LAURENT, PLANIOL), il n'existe pas d'autres présomptions irréfragables que celles fondées

sur des considérations d'intérêt général et d'ordre public. Toutes les autres pourraient, en conformité de l'article 1352 § 2 *in fine* du Code Civil, être détruites par l'aveu et le serment. Cette dernière distinction a été combattue par quelques auteurs, qui remarquèrent, non sans raison, son caractère arbitraire (ARON, *Théorie générale des présomptions*, Paris, 1895), bien qu'il y ait peut-être, nous le verrons, quelque chose à retenir de cette idée.

13. — Mais cette classification, déjà très discutée, ne suffit pas à épuiser la matière. La doctrine, et surtout la jurisprudence, tenant compte de considérations sociales, ont depuis le commencement de ce siècle, érigé en présomptions irréfragables, certaines dispositions législatives, dont les premiers arrêts ne soupçonnaient pas, ou tout au moins ne constataient pas l'ampleur. Nous étudierons longuement cette technique mi-juridique, mi-sociale qui a conduit nos Cours et Tribunaux à une extension démesurée des termes et de la portée tant de l'article 1384 du Code Civil, que de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail. Nous verrons comment, peu à peu, se sont construites des présomptions restreignant jusqu'à l'annihiler la possibilité de toute preuve contraire. Nous verrons surtout comment l'interprétation extensive de certains termes de la loi de 1898 a abouti à renforcer les présomptions incluses en ces textes et à en créer de nouvelles bien différentes par leur objet de celles établies par le législateur. D'une présomption on a fait une véritable règle de fond, puisque l'élément probatoire est non seulement suppléé mais presque effacé. L'accident dont la cause est restée inconnue est rattaché directement au fait matériel du travail, sans tenir compte des con-

14. — Enfin une dernière distinction doit être faite qui tout récemment encore n'avait pas été parfaitement établie entre la présomption et la fiction. C'est M. François ditions dans lesquelles il s'effectuait. La preuve contraire théoriquement possible est en fait pratiquement impossible en cette matière.

GÉNY (ouvrage cité) qui a le premier proposé un critère, en indiquant que la fiction faisait plus résolument front contre le naturel. La solution de ce problème est cependant de nature à éclairer une théorie des présomptions qui tentera de dégager certaines règles de fond basées sur des conjectures. Nous comparerons ces règles aux fictions juridiques pour la clarté des explications fournies.

15. — Ces quelques explications jointes aux précédentes nous fixent en des termes très larges les limites, le contenu et les grandes divisions de cet ouvrage. Un premier titre sera consacré à l'examen des données actuelles ; nous examinerons « *in concreto* » les présomptions légales et coutumières, celles qui ont servi aux auteurs à justifier certaines grandes règles du droit dont nous parlerons. Dans un second titre, nous examinerons en premier lieu les données historiques sous deux aspects : élaboration de la théorie classique des présomptions et présomptions propres à notre ancien Droit. Puis nous serons amenés à critiquer dans un second chapitre la théorie classique et dans un troisième à examiner l'œuvre de la jurisprudence et de la doctrine sur ces données. Enfin nous nous efforcerons sous un dernier titre, de dégager des résultats obtenus une théorie constructive dans laquelle nous proposerons une nouvelle classification qui fera apparaître la vraie nature des présomptions étudiée sous deux aspects différents. Pour conclure, nous examinerons l'utilité et le sort de la matière, plus précisément dans la formation du droit.

TITRE PREMIER

LES DONNÉES ACTUELLES

Recherche de la fonction des présomptions dans le droit privé contemporain

16. — Les présomptions établies par le Droit privé moderne sont en nombre infini, l'article 1353 du Code Civil autorisant le juge à admettre des présomptions graves précises et concordantes comme éléments de sa détermination pour solutionner certains litiges, ne trace d'autres limites, dans les hypothèses prévues, que les lumières et la prudence du magistrat. Il ne saurait naturellement s'agir de rechercher dans cet ouvrage toutes les présomptions admises par la jurisprudence.

Pour se borner aux données légales, il est à noter qu'à côté des cas où le législateur présume ouvertement, il a établi des règles que les interprètes expliquent généralement par des présomptions. Il est certain que pour nombre d'entre elles cette explication reflète la nature véritable des choses. Mais le rôle des présomptions a cependant été bien exagéré et des limites doivent être apportées en cette matière.

Enfin à côté du droit écrit le droit coutumier joue encore un large rôle à notre époque, tant dans le cadre de notre législation interne, que dans celui des rapports juridiques internationaux. Ici encore, le rôle des présomptions n'est pas négligeable.

Nous avons ainsi tracé nettement les contours de ce titre. Voici les divisions que nous adopterons.

CHAPITRE PREMIER. — Les Présomptions légales.

CHAPITRE II. — Les Présomptions dans les règles de fond (justification de certaines dispositions relatives au fond du droit).

CHAPITRE III. — Les Présomptions de l'homme ou présomptions judiciaires.

CHAPITRE IV. — Les Présomptions en Droit coutumier.

CHAPITRE PREMIER

LES PRESOMPTIONS LEGALES

17. — Après avoir rappelé les notions élémentaires sur la classification habituelle des présomptions légales, nous allons être astreints pour les examiner dans le détail à tracer des subdivisions dont la seule utilité sera la clarté de cet exposé et à grouper les textes législatifs autour de certaines matières. Nous serons en conséquence amenés à adopter le plan suivant :

Section I. — Classification habituelle des présomptions légales.

Section II. — Prévention ou répression de la fraude à la loi.

Section III. — Présomptions de propriété ou de libération.

Section IV. — Présomptions en matière de filiation (paternité, durée des grossesses).

Section V. — Présomptions de responsabilité.

Section VI. — Présomptions de volonté.

Section VII. — La procédure civile.

Section VIII. — Autres présomptions légales (absence, co-mourants, sinistre en matière d'assurances, autorité de la chose jugée, aveu, serment).

Conclusion.

SECTION I

Classification habituelle des présomptions légales

18. — Sous cette brève section, nous allons résumer un certain nombre d'idées que nous rencontrerons constamment. La classification traditionnelle consiste à distin-

guer les présomptions de l'homme des présomptions légales. Les premières résultent du raisonnement du juge qui constatera un rapport entre certains faits connus et le fait inconnu qu'il s'agit d'établir ; dans les secondes c'est la loi qui imposera au juge un semblable raisonnement.

19. — Dans l'opinion habituelle les présomptions légales se divisent en relatives et absolues. Les présomptions légales relatives, ou *juris tantum*, représentent le droit commun en la matière ; elles souffrent la preuve contraire qui pourra être administrée par n'importe quel moyen, mais à défaut de preuve contraire, elles s'imposent au juge qui ne peut se refuser à les appliquer en prétendant que les circonstances du fait s'y opposent.

20. — Les présomptions absolues ou *juris et de jure* d'après l'opinion dominante ne souffrent pas la preuve contraire. Sous ce vocable, on mêle parfois comme l'ont fait les anciens auteurs, d'une part des présomptions à proprement parler, c'est-à-dire des conséquences que la loi tire d'un fait connu à un fait inconnu, douées d'une force irréfragable regrettable parce que contraire à leur nature et à leur caractère douteux ; et d'autre part des règles de droit impératives qui ne diffèrent des fictions légales que par leur caractère de probabilité, mais qui sont à bien voir d'une nature juridique analogue. Si cette seconde catégorie rentre sous la rubrique générale de présomptions *juris et de jure*, c'est que dans la majorité des cas, ces règles impératives ou plutôt ces conséquences inéluctablement attachées par la loi — et généralement par la nature — à des faits connus, patents et susceptibles de preuve directe, sont insusceptibles d'une preuve semblable. A défaut sans présumer à proprement parler, la loi constate ce rapport nécessaire de faits. Il serait toutefois faux d'opposer ces deux catégories de présomptions légales. La loi n'en connaît qu'une seule espèce, elle ne fait qu'apporter dans le second alinéa de l'article 1352 une exception à la règle générale, sans voir de règle de nature spéciale. Tant que la « pré-

somption juris et de jure » ne révèle à l'analyse qu'une présomption, elle obéit aux règles qui les régissent toutes, exception faite pour l'apport de la preuve contraire. Lorsqu'il s'agit en réalité d'une règle de fond, on ne doit plus parler de présomption, et en ce cas seulement nous nous trouverons en présence d'une catégorie spéciale, qu'il n'y a lieu ni de rapprocher ni de distinguer de la présomption juris tantum puisqu'il s'agit d'une espèce de nature différente, totalement indépendante de la matière des présomptions.

21. — Nous verrons plus loin les limites assignées par la loi et la jurisprudence à la force irréfragable des présomptions, et l'existence de telles limites apportera un argument de plus à notre thèse de l'identité absolue des deux catégories. Existe-t-il même dans le Code Civil des présomptions irréfragables ? C'est ce dont certains auteurs ont douté en analysant l'article 1352. Nous examinerons ce qui nous semble fondé dans ces critiques.

22. — Il ne s'agit pas ici d'étudier les présomptions dans l'ordre d'une classification rigoureuse, nous n'approfondirons pas dans ce chapitre la distinction entre présomptions légales « juris tantum » et « juris et de jure ». Nous allons suivre tout d'abord l'ordre tracé par l'article 1350 du Code Civil dont les imperfections et les lacunes nous conduiront à énoncer d'autres idées qui ont servi de fondement à certaines présomptions légales.

SECTION II

Prévention et répression de la fraude à la loi

23. — A) Un premier groupe de présomptions a pour but de *prévenir* ou de *réprimer la fraude à la loi* lorsque celle-ci établit une disposition d'ordre impératif ou prohibitif, exige des parties à un acte une capacité spéciale, et

par là interdit à certaines personnes l'exercice d'une faculté juridique. Pour sanctionner sa décision et la faire observer rigoureusement, par un raisonnement qu'en certains cas il impose au juge, le législateur induit des circonstances qui ont entouré la conclusion d'un acte en apparence irréprochable, ou la manifestation d'une volonté en principe souveraine, ce qu'il prétend être, en réalité, la nature véritable ou la cause réelle de l'acte ; à savoir une disposition pouvant porter atteinte à la prohibition ou à l'ordre qu'il édicte. Dans certains cas la loi rétablira purement et simplement la nature véritable par un changement dans la qualification. Dans d'autres, elle supposera que certaines personnes ont fait figure de simples représentants et elle annulera la convention comme faite entre personnes incapables ou au profit d'une personne incapable. En tous cas, on dira que la loi annule l'acte comme présumé fait en fraude de ses dispositions. Il n'y aura pas lieu de s'étonner de l'usage d'un raisonnement abstrait en dehors de toute preuve directe pour aboutir à un résultat aussi grave qu'une annulation de cette nature ; un texte plus général permet au juge de s'aider de présomption pour démontrer qu'un acte est entaché de fraude. Nous retrouverons en étudiant les présomptions de l'homme, cette notion de fraude à la loi. Nous verrons alors qu'une simulation masquant une fraude à la loi, peut toujours se prouver par présomptions, et la disposition de l'alinéa premier de l'article 1350 ne fait qu'appliquer cette idée à la recherche de la simulation ayant pour but de tourner une disposition impérative. Dans tous les cas que nous allons étudier, il y a un heurt entre la volonté légale et celle des particuliers, la seconde devant plier devant la première. Si une telle tentative est frappée aussi sévèrement, c'est par une application législative de la règle « *Fraus omnia corrumpit* ». Cette disposition a un but d'utilité sociale, car les normes aussi vigoureusement défendues sont établies pour donner à notre société une structure juridique propre, et parfois même une structure sociale particulière.

24. — Un exemple nous est fourni par le second alinéa de l'article 911. Après avoir annulé les dispositions faites au profit d'un incapable alors qu'elles sont déguisées sous forme d'un contrat onéreux ou faites à des personnes que la loi répute interposées, ce texte définit ces dernières interposées. Non seulement la loi frappe l'incapable, mais pour mieux atteindre son but, elle frappe également ses proches : père, mère, époux, enfants et descendants. Le législateur estime que l'affection de toutes ces personnes est telle pour l'incapable, que le lien les unissant est si étroit, si évident pour le donateur, qu'en faisant une donation à l'une d'entre elles il a nécessairement voulu gratifier l'incapable. C'est là une présomption extrêmement grave, et que la jurisprudence aux termes de l'article 1352 considère comme irréfragable. Nous sommes ici dans l'un des cas où non seulement l'article 911 dispense de toute preuve celui au profit duquel il existe mais renforçant la règle de droit, la règle de preuve la rejoint au point d'en constituer un des motifs essentiels. La première partie de l'article 911 est une disposition prohibitive dont les motifs conjecturaux sont évidents, et en plus de cette disposition particulière sur laquelle nous reviendrons, il établit a priori l'interposition de personnes ; la présomption véritable est dans l'analyse psychologique faite par le rédacteur de l'article 911 et que nous avons rapportée plus haut. La jurisprudence a si bien compris la portée de cette règle qu'elle l'étend au risque même d'établir une présomption sans texte, aux enfants naturels de l'incapable (Cass. Civ., 22 janv. 1884 ; *D.*, 84-1-117), et à son père naturel (Cass. Civ., 30 janv. 1883 ; *D.*, 83-1-201). Faisant le même raisonnement que la loi, elle infère que l'affection entre parents et enfants est indépendante du caractère juridique du lien de filiation qui les lie.

25. — Une semblable présomption et motivée par les mêmes raisons est établie par l'article 1100. Il est inutile de l'analyser de plus près : nous y retrouverons les mêmes éléments que dessus.

26. — Le droit commercial nous fournit de nombreux exemples de présomptions légales, assez semblables à celles que nous avons déjà rencontrées. Ce serait même là un argument de plus à l'appui d'une théorie au regard de laquelle Droit Civil et Droit Commercial ne seraient qu'une seule et même branche du Droit Privé. La différenciation pratique qui existe actuellement entre ces deux matières ne serait en dernière analyse qu'une simple distinction d'école dont la seule utilité, d'ordre pédagogique, serait bien minime à côté des graves inconvénients résultant de cette dualité. Nous verrons en étudiant la jurisprudence que le domaine des présomptions paraît beaucoup plus large en droit commercial qu'en droit civil ; mais l'illusion n'est qu'apparente, ce sont les règles de la preuve qui sont modifiées et nous aurions tort de croire que le droit commercial se prête mieux que le droit civil au libre jeu des présomptions. C'est pourquoi en étudiant les présomptions légales nous pourrions suivre ici un plan identique : notre guide sera toujours l'article 1350 du Code Civil.

27. — Quels sont ici les actes que la loi déclare nuls comme faits en fraude de ses dispositions ? Le droit des assurances nous en fournira le premier exemple avec les articles 365 et 366 du Code de Commerce. Le premier frappe de nullité l'assurance faite après la perte ou l'arrivée des objets assurés, s'il y a présomption qu'avant de signer le contrat l'une des parties a pu être informée de leur sort.

L'article 366 détermine à quelles conditions la présomption existera et même l'article 367 en restreint la portée en exigeant une connaissance positive par la partie intéressée de l'événement, qui a pu la conduire à hâter la conclusion du contrat. Il est certain que cette présomption telle que la définit l'article 366 ne correspond plus guère aux moyens rapides d'informations dont nous disposons actuellement. Rien n'empêche d'ailleurs la partie lésée de faire la preuve par tous moyens et même par présomptions (nous sommes ici en matière commerciale où ce mode de preuve est toujours admissible) que son co-contractant

avait pu connaître le sinistre ou l'arrivée du navire dans un délai plus rapide que celui prévu par le Code. Ce que ces textes signifient — et c'est là leur grande utilité — c'est que l'assureur ou l'assuré malhonnêtes ne pourront prétexter ne pas avoir eu connaissance du fait, sitôt l'expiration des délais impartis par l'article 366. En ce sens la présomption légale est considérée comme absolue.

28. — Les motifs qui ont pu dicter ces règles sont évidents : le législateur a voulu éviter que profitant de puissants moyens d'informations, une des parties veuille tromper l'autre. Il considère que la bonne foi, âme des contrats civils, doit encore plus régir les rapports commerciaux et il lui a paru extrêmement grave de ne pas sanctionner d'une nullité radicale un contrat dolosif en cette matière. Tout en édictant cette règle impérative, il n'a pas voulu cependant laisser à l'arbitraire des parties le soin de déterminer en quels cas existait cette présomption. Il l'a minutieusement définie, et comme nous l'avons signalé plus haut, l'article 367 a même réduit son champ d'application, en ne considérant pas comme connaissance suffisante des faits, des rumeurs, bonnes ou mauvaises. Nous retrouvons ici l'hostilité constante de la loi contre la commune renommée. La règle établie est juste par son domaine restreint et précis ; il appartiendra aux juges d'en faire un usage constant et d'admettre en certains cas au profit du contractant lésé la preuve que son adversaire a pu avoir plus rapidement connaissance d'un fait qui a déterminé selon lui la conclusion de l'assurance.

29. — Remarquons à cet égard qu'en matière d'assurances terrestres, la loi du 13 juillet 1930 a vu avec une égale appréhension les fraudes qui pourraient être commises par les parties : par son caractère aléatoire le contrat d'assurance est un de ceux qui peuvent le mieux y prêter. Nous ne citerons pas ici toutes les dispositions légales qui prévoient et répriment ces fraudes (valeur exagérée de la chose assurée, rédaction ambiguë des polices...) et l'ar-

ticle 39 de la dite loi frappe de nullité l'assurance d'un objet qui a déjà péri au moment du contrat ou de la chose qui au même moment peut être exposée au risque. Nous trouvons ici une disposition analogue à celle que nous venons d'étudier ; mais la loi ne précise plus dans quelles conditions la fraude sera présumée. L'époque de sa rédaction se prêtait moins, il est vrai à la fixation d'un délai quelconque. Il a semblé préférable au législateur de s'en remettre pour ce faire à la sagesse du magistrat qui admettra ici que la preuve du dol ou de la fraude — faits matériels soit déduite de simples présomptions de l'homme à défaut d'autres moyens.

30. — Egalement fondées sur l'idée de fraude à la loi sont les nullités qui frappent certains actes du failli accomplis pendant la période dite suspecte. Ici encore les actes à titre gratuit sont sévèrement traités. Les présomptions incluses à ce sujet en l'article 446 du Code de Commerce dérivent toutes de la même idée générale. De tels actes sont présumés frauduleux à raison de leur nature et la preuve contraire ne saurait être admise en la matière. Cette disposition protectrice de l'intérêt des créanciers néglige il est vrai à peu près complètement l'intérêt des donataires. Nous sommes encore en présence de la tentative d'équilibre tentée et réalisée à plusieurs reprises par le législateur. Considérant deux groupes de personnes, il sacrifie celui qui économiquement ou socialement lui paraît le moins digne de sa protection. Les articles 446 et suivants ne visent pas seulement les actes à titre gratuit, mais également les actes à titre onéreux qui, cependant, ne sont pas exactement soumis au même régime. Lorsqu'une présomption de fraude peut être supposée, la loi prend certaines précautions qui ne vont pas jusqu'à la nullité de droit édictée pour les donations. Nous allons examiner de plus près ces divers problèmes.

Nous rencontrons dans les présomptions édictées par les articles 446 à 449 une idée analogue à celle qui a inspiré l'article 1167 du Code Civil. Les deux institutions visent la

protection de créanciers ; mais en plus nous relevons l'idée déjà dégagée plus haut à savoir qu'une particulière bonne foi doit régir les rapports commerciaux et que la fraude doit y être punie avec une rigueur particulière. Or, d'un commerçant aux abois, on peut craindre de nombreux actes dolosifs. Un raisonnement semblable pourrait être fait à propos du débiteur civil en état de déconfiture et au point de vue moral, une réglementation identique s'imposerait ; mais outre que la déconfiture civile n'est pas réglementée par nos codes avec beaucoup de cohésion et que seuls certains textes épars visent la matière, le commerçant possède par le seul fait de son commerce des moyens plus nombreux et plus faciles pour tromper ses créanciers.

Le Code Civil a négligé de réglementer avec précision l'action Paulienne. Les règles appliquées par la jurisprudence sont celles dégagées par le Droit Romain et par l'ancien droit français. L'article 1167 ne fait que permettre aux créanciers d'attaquer en leur nom personnel les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. La principale distinction faite par les auteurs et la jurisprudence est celle entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit. Les articles 446 et suivants du Code de Commerce reprennent cette distinction, mais à côté des seconds, ils en ajoutent d'autres qui seraient indiscutablement classés parmi les actes à titre onéreux et qu'ils frappent également de nullité de droit. Ce sont les paiements et dations en paiement de dettes non échues ; l'hypothèque conventionnelle ou judiciaire et le nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées. Il est indiscutable qu'une donation faite par une personne dont le patrimoine est très lourdement grevé peut être présumée frauduleuse. Mais lorsque la loi frappe de nullité le paiement d'une dette non encore échue, elle ne vise pas le débiteur commerçant lui-même. En payant une dette par préférence à une autre il ne fait en somme que marquer l'estime particulière en laquelle il tient un créancier par rapport aux autres pour des raisons souvent purement subjectives (tout soupçon de fraude mis à part par hypothèse).

La loi cherche à mettre tous les créanciers sur un pied d'égalité : elle présume que le créancier désintéressé avant l'échéance de sa créance a usé vis-à-vis de son débiteur de manœuvres plus ou moins honnêtes pour aboutir à ce résultat : promesses ou menaces. Ayant établi des règles formelles pour assurer l'égalité entre créanciers, elle ne veut pas les voir violer par l'un d'eux. Et comme l'ont remarqué MM. LYON-CAEN et RENAULT dans leur *Traité de Droit commercial*, le créancier favorisé aurait dû tout au moins s'étonner de cette anticipation. La fraude que la loi prévoit, est donc celle du créancier qui a voulu tourner ses dispositions. Des présomptions de fraude frappent également le paiement de dettes échues effectué autrement qu'en espèces ou effets de commerce. Par espèces, il ne faut pas seulement entendre une somme d'argent mais l'espèce due aux termes du contrat ; et même serait nulle aux termes de la loi, la dation d'une somme d'argent au lieu et place d'une prestation de marchandises primitivement prévue.

Sont également nuls aux termes de l'article 446 toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire et tous droits d'antichrèse ou de nantissements constitués sur les biens du débiteur pendant la période suspecte pour dettes antérieurement contractées. La présomption de fraude est évidente ; la garantie donnée par le débiteur n'était pas primitivement une condition de l'obligation. Cette garantie donnée dans les dix jours avant la date fixée comme étant celle de la cessation des paiements est à juste titre assimilée au paiement d'une dette non échue pendant la même période. On comprend aisément le moyen qu'aurait tout créancier pour tourner la loi : ne pouvant recevoir paiement par anticipation, il deviendrait créancier privilégié par rapport aux autres et lors de la distribution de l'actif de la faillite, il bénéficierait d'un avantage de même ordre que le créancier payé par anticipation. Sa mauvaise foi est encore plus indiscutable ; le fait de recevoir une garantie de cet ordre ou de la demander dans le cas de l'hypothèque judiciaire, montre clairement son intention de frustrer les autres créanciers.

Pour deux raisons, l'article 446 ne vise pas les hypothèques légales. Tout d'abord le soupçon de fraude est difficilement concevable : il faudrait imaginer qu'un individu criblé de dettes se fasse conférer une tutelle et se fasse attaquer par son pupille en fin d'exercice en restitution de sommes prétendûment encaissées et frauduleusement inscrites à l'actif lors de l'inventaire qui aurait suivi l'entrée en fonctions. Cette collusion frauduleuse est imaginable mais d'une réalisation particulièrement difficile. Ensuite les hypothèques légales naissent en même temps que les créances qu'elles garantissent.

31. — Les dispositions édictées par les articles 447, 448 et 449 du Code de Commerce sont elles aussi basées sur une présomption de fraude, et sur la crainte d'une collusion entre le créancier et le débiteur ou de la mauvaise foi de l'un d'eux seulement. La nullité facultative édictée pour les actes y prévus ne constitue qu'une différence de degré sur laquelle nous n'avons pas à nous appesantir ; car elle ne nous révélerait qu'une différence de force des présomptions incluses auxdits textes.

Signalons enfin qu'en aucun cas, les nullités édictées par les articles 446 et suivants ne sauraient être considérées comme établies au profit du failli. On présume que lui ou un de ses créanciers ont voulu se soustraire aux dispositions réglementant la faillite. Ces règles ne doivent naturellement pas servir au débiteur à des fins que n'a pas voulues la loi. La jurisprudence l'a indiqué à plusieurs reprises et notamment un arrêt de la deuxième Chambre de la Cour de Paris a constaté le 4 juillet 1934 que le liquidateur judiciaire ne pouvait du jour de l'homologation du concordat poursuivre une instance tendant à la nullité d'une vente sur saisie faite au détriment de la masse des créanciers par l'un d'entre eux. Ce droit doit être également refusé au liquidé concordataire agissant à ses lieu et place. Le concordataire ne saurait en effet, relève l'arrêt, se voir reconnaître la qualité d'ayant cause de la masse. Cet arrêt situe l'esprit des textes analysés : destinés à prévenir la

fraude du débiteur ou d'un créancier, ils ne doivent pas servir dans un autre but. Soulignons que les présomptions de l'article 446 présentent un caractère irréfragable et ceci nous ramène à la question que nous avons posée à plusieurs reprises et que nous nous efforcerons de résoudre plus loin : quel est le caractère juridique de ces règles ? visent-elles seulement à suppléer à une preuve difficile ; ou bien touchent-elles au fond du droit ?

SECTION III

Présomptions de propriété et de libération

32. — En suivant le plan tracé par l'article 1350 du Code Civil, nous allons examiner les *présomptions sur le fondement desquelles « la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées »*. Nous rencontrerons un ensemble de dispositions extrêmement importantes et notamment les règles de la prescription qui est, nous le verrons, le fondement du droit de propriété. Toute sa théorie est incluse dans ces textes, l'analyse nous montrera la part exacte de la présomption dans la matière.

I. — Cas où la propriété résulte de certaines circonstances

33. — Le premier d'entre eux est prévu par l'article 553. Ce texte présume faits par le propriétaire du terrain et à ses frais, toutes constructions, plantations et ouvrages qui y ont été édifiés et lui en attribue la propriété. Il s'agit là d'une disposition rentrant dans la logique des termes de notre texte fondamental, l'article 1349. C'est le type même de la présomption, de ce raisonnement inductif qui postule par sa contingence même l'admissibilité de la preuve contraire.

34. — Plus loin, nous trouvons toute la série des présomptions de mitoyenneté. Il s'agit surtout en ces espèces de prévenir ou de régler des conflits entre deux propriétés voisines, abstraction faite de la personnalité des deux propriétaires. L'hypothèse qui vient immédiatement à l'esprit est celle de deux titres contradictoires ou muets sur la question. C'est plus précisément encore un conflit de faits matériels, qui pourrait d'après les règles générales être réglé dans tous les cas par simples présomptions. La loi pour éviter des discussions sans nombre a établi des règles extrêmement précises, dans les articles 653, 654, 666, 670 et 672 du Code Civil. Toutes les clôtures possibles y sont prévues et les présomptions établies sont basées sur les usages les plus généralement admis en la matière. La loi paraît rechercher l'intention présumée des propriétaires (considérés en tant que tels). Chacun d'eux a évidemment voulu utiliser son terrain au maximum ; il est donc à peu près certain qu'il aura établi son mur à l'extrême limite de son héritage. De même, les marques de non mitoyenneté énumérées par l'article 654 sont des vérités d'observations. La jurisprudence reconnaît à ce dernier texte un caractère limitatif et refuse au propriétaire la possibilité d'apporter la preuve par témoins de la construction du mur mitoyen par ses auteurs et à leurs frais (Orléans, 4 juillet 1891 ; *D.*, 93-1-126). Bien que rigoureuse, cette opinion est solidement étayée par les articles 653 et 654. A cet effet, le second vient préciser le premier. Il perdrait toute utilité si l'on prenait le mot « marques » dans un sens général, synonyme de « preuve par tous moyens ». Cette limitation dans l'admissibilité de la preuve contraire est peut-être regrettable ; mais elle est amplement justifiée par le souci légitime d'éviter des discussions interminables entre propriétaires voisins. La présomption légale ne cède que devant la preuve formelle de la proposition contraire et également, d'après la jurisprudence de la Cour de Cassation, devant la prescription trentenaire (Cass. Civ., 30 nov. 1905 ; *D.*, 1906-1-52). Quoi qu'il en soit, ces marques de non mitoyenneté

sont le fruit de constatations et de déductions fondées sur la manière d'agir de la plupart des propriétaires.

Enfin, les articles 666 et 670 modifiés par la loi du 20 août 1881 établissent des présomptions du même ordre pour les fossés et arbres séparant deux propriétés voisines.

35. — Dans tous ces cas, les présomptions légales sont fondées sur des usages, sur des faits et sur une analyse psychologique. Aucune difficulté à leur sujet. Leur examen prouve au contraire combien la disposition générale définissant les présomptions légales correspond bien aux dispositions antérieurement édictées par le même Code.

Nous allons maintenant examiner des textes plus importants. Jusqu'ici nous avons rencontré des présomptions attribuant à une personne des accessoires de son fonds ou bien déterminant les limites exactes de ce fonds. Nous allons voir maintenant comment la loi, en l'absence de titres contraires, confère, en se basant sur de simples présomptions (ou sur des dispositions ainsi couramment désignées), la propriété même d'objets mobiliers à telle ou telle personne.

36. — En vertu de dispositions souveraines, le Code Civil attribue, en l'absence de preuve positive contraire, la propriété de certains biens à la communauté conjugale qu'il établit à défaut de stipulations inverses des époux, continuant en cela la tradition de notre ancien droit. Une évolution s'est d'ailleurs produite à cet égard ; dans le plus ancien état de nos institutions juridiques, jusqu'à preuve du contraire, les biens des époux étaient présumés propres ; puis très généralement la règle inverse fut admise dans les derniers siècles de l'Ancien Régime et Loysel pourra dire que « tous biens sont réputés acquets ». Les articles 1402 et 1499 du Code Civil considèrent eux aussi comme acquets de communauté les immeubles dont il n'est prouvé qu'un des époux était propriétaire et tout le mobilier existant lors du mariage. De même, l'article 1504 prévoit qu'à défaut d'inventaire du mobilier échu au mari ou d'un titre propre

à justifier de sa consistance ou de sa valeur, il ne peut en exercer la reprise. Bien que ces dispositions soient de nature à déterminer le propriétaire de certains biens, la preuve contraire est dans tous les cas réservée. Parfois la loi (et même dans certains cas la jurisprudence), limite les formes dans lesquelles cette preuve pourra être apportée ; mais en règle générale, ces présomptions n'ont rien d'irréfragable. Leur caractère relatif résulte du fondement des articles 1402, 1489 et 1504. L'attribution définitive des biens du ménage intéresse cependant au premier plan les créanciers éventuels de la communauté ou des époux. L'intérêt de tous est qu'elle soit faite selon des règles strictement établies ; mais on ne peut y attacher l'importance qu'on attache à la prescription qui demeure, nous le verrons, la preuve définitive et fondamentale de la propriété. En matière de communauté, le débat se déroule entre deux personnes nettement déterminées ; la communauté et les deux époux. Il est certain que si l'un des époux ou si la communauté possède un droit préférable, il pourra être mis en valeur à l'aide d'arguments indiscutables. Lorsque l'un des époux (en l'espèce la femme) aurait trop de difficulté à se procurer une preuve, la loi la lui facilite à l'extrême en acceptant même la commune renommée (1504 Civ.). Le fondement de ces textes diffère de celui de la prescription. La seconde institution cherche uniquement à identifier le fait et le droit. Les articles examinés recherchent au contraire si les époux, arguant d'un titre ou d'une preuve quelconque, peuvent revendiquer des objets comme leur appartenant, contrairement à une présomption inverse de la loi et à l'esprit général du droit matrimonial français.

37. — Nous venons d'examiner des cas particuliers où la loi faisait résulter la propriété de l'accomplissement de certains actes ou de l'existence de certains faits. Mais, d'une manière plus générale, la loi présume parfois l'existence même du droit de propriété.

Ce droit est caractérisé par trois pouvoirs : jouir, user et disposer d'une chose. En certains cas, une personne

exercera ces pouvoirs sans posséder de titre ou en ne possédant qu'un titre imparfait. Il sera difficile de qualifier *a priori* cette personne de propriétaire. Ne considérant que le fait, réservant le fond du droit, la loi dira qu'elle *possède*, et elle verra dans la possession une présomption de propriété.

La définition de la possession « détention ou jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom » est trop étroite. Elle ne donne pas une notion nette de l'institution, et nous dirons plutôt, avec MM. PLANIOL et RIPERT (*Traité élémentaire*, t. I, n° 2263) que la possession est un « état de fait » qui consiste à détenir une chose d'une façon exclusive et à accomplir sur elle les mêmes actes matériels d'usage et de jouissance que si on en était propriétaire ».

Cette définition nous montre bien la nature et le caractère de cette matière. La possession est en dernière analyse une présomption de propriété : user et jouir d'une chose comme si on en était propriétaire, c'est donner à tous l'apparence de l'être réellement et laisser présumer qu'on l'est. C'est ainsi que tout possesseur est présumé propriétaire parce que l'état de droit correspondra généralement à la situation de fait qui apparaît à tous (Cass., 15 avril 1863, *D.*, 63-I-396).

C'est pourquoi la loi distingue nettement la possession de la détention qui, elle, ne pourra jamais être confondue avec la propriété, puisque, *a priori*, la détention est un état précaire nettement défini par le titre même qui lui sert de base.

37². — L'effet de cette présomption est double. En matière immobilière, elle conduit à protéger la possession pour elle-même au moyen d'actions réelles spéciales, les actions possessoires destinées à confirmer le possesseur dans l'état de fait où il se trouve et à éviter qu'il soit injustement troublé ou dépossédé. Le fond du droit, la question de propriété reste intacte et la solution intervenue au pos-

sessoire n'a en droit aucune influence sur le pétitoire. Mais il faut bien comprendre le principe. Si la possession est protégée, c'est qu'elle est l'image de la propriété et qu'en protégeant le possesseur on protège vraisemblablement le propriétaire.

En matière mobilière, la présomption de propriété produit des effets encore plus poussés ; en de nombreux cas elle est irréfragable et aucune revendication n'est alors possible. Ici, le pétitoire et le possessoire — pour employer les expressions dont nous avons usé jusqu'alors — sont pratiquement confondus. On dira que la possession confère un titre à qui peut s'en prévaloir. Nous renvoyons pour tous ces développements à l'analyse que nous ferons de l'article 2279.

La possession a enfin un autre effet, c'est de servir de fondement à la propriété. L'étude de l'usucapion nous montrera l'importance de la possession dans l'établissement de la propriété. Par l'écoulement d'un certain délai, le possesseur devient réellement propriétaire. Et ici interviennent certaines considérations, à savoir que pour prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire. Si ces qualités sont exigées, c'est justement parce que la possession est une présomption de propriété et que rien ne doit venir la détruire, sans quoi on ne comprendrait pas qu'un tel état de chose bénéficie de la protection légale et produise des effets juridiques.

37^s. — Pour terminer nos explications sur la possession, nous dirons quelques mots de la possession d'état. Nous reprendrons la définition donnée par MM. PLANIOL et RIPERT (*ibid.*, tome I, n° 433) : « la possession d'un état « quelconque consiste toujours à passer aux yeux du « public pour l'avoir réellement. Posséder un état, c'est « jouir en fait du titre et des avantages qui y sont attachés « et en supporter les charges ».

Ici encore la possession sera l'image de la propriété. Si la loi la prend en considération pour lui faire produire

certaines effets juridiques et même en certains cas pour suppléer aux actes d'état civil, c'est que celui qui possèdera un état l'aura généralement. On pourra donc le présumer sans grands risques.

La possession d'état n'est pas une création moderne ; on peut même dire qu'en de nombreuses circonstances, elle aura moins de raison d'être à notre époque que dans l'ancien droit. A l'époque féodale, on y avait souvent recours à défaut d'autre preuve pour établir le mariage. Suivant les coutumes tantôt elle faisait pleine preuve, tantôt elle n'était considérée que comme un complément de preuve, par exemple comme correctif à la règle « *testis unus testis nullus* », lorsque le mariage n'était prouvé que par un seul témoin. La possession servait aussi à établir le caractère légitime de la filiation. La pratique était très favorable aux enfants : au lieu de requérir les trois éléments traditionnels (*nomen*, *tractatus*, *fama*) il suffisait à l'enfant de rapporter l'existence d'un seul d'entre eux pour qu'il soit considéré comme légitime à défaut de titre ou de témoignage contraires. Il en était de même pour l'établissement de la filiation naturelle et la loi du 16 novembre 1912, complétant l'article 340 du Code Civil n'a fait que reprendre à cet égard notre tradition historique (n° 340-5°).

Il ne faudrait pas croire que cette possession d'état jouât seulement pour la plus grande satisfaction de l'enfant. Nous savons que les empêchements à mariage s'appliquaient aussi bien à la parenté naturelle qu'à la parenté légitime. Afin d'éviter maints incestes, il était souvent nécessaire de l'établir et la preuve directe était parfois bien difficile à fournir. A son défaut, on avait recours à l'aveu ou à la commune renommée — qui sont toutes deux des présomptions — et à la possession d'état, dont la commune renommée n'est à bien voir qu'une variante.

37⁴. — Nous concluerons donc que la possession n'est pas comme on pourrait le croire une institution indépendante protégée pour elle-même. C'est une présomption

de propriété protégée à raison de l'importance juridique et sociale de la notion de propriété.

38. — Cette étude nous amène à examiner maintenant la grande question de la prescription acquisitive, de l'usucapion. L'article 2219 qui la définit, ne recherche en rien sa nature ; il ne fait que la présenter comme un mode d'acquérir par un laps de temps. C'est dans l'esprit de ce texte que maints interprètes du Code classent la prescription parmi les modes d'acquisition de la propriété. En examinant la question d'un peu plus près, on ne peut manquer d'être frappé par cette bizarrerie apparente, par ce procédé curieux, qui consiste à faire du temps, fait purement matériel, un facteur acquisitif au profit d'un individu. Nous sommes habitués à plus de mesure dans nos lois. Les modes contractuels représentent un équilibre plus logique ; la dévolution héréditaire — d'ailleurs critiquée par certaines doctrines politiques — demeure incontestablement fondée sur la volonté présumée du défunt. Elle ne nous paraît en rien illogique. Que la loi règle le mode d'occupation des biens vacants et sans maîtres, nous sommes entièrement d'accord avec elle : pour tous ces modes d'acquisition, aucune difficulté ne vient choquer nos conceptions. Au contraire, si nous n'envisageons la prescription que comme un mode d'acquisition par un laps de temps, il n'y aurait là qu'une spoliation dont un individu serait bénéficiaire au préjudice d'un autre, sans contre-partie pour ce dernier. Mais une analyse plus poussée de ce phénomène révèle à sa base une présomption ou plutôt un faisceau de présomptions (en dehors de la règle elle-même qui ne constitue à bien voir qu'une présomption d'acquisition). La contre-partie existe et consiste pour l'usucapant à s'occuper de la chose, à en prendre soin et à la surveiller. Généralement lorsqu'une personne veille à la conservation d'une chose sans manifester l'intention de faire l'affaire d'autrui, c'est qu'elle en est propriétaire. Aux yeux de tous, le possesseur sera le véritable propriétaire. Il semble dès

lors juste, utile et nécessaire de transformer le fait en droit, ou plus exactement d'aligner le droit sur le fait. En dernière analyse, ce n'est pas seulement le laps de temps qui fera acquérir la propriété, mais le fait pour le possesseur de se comporter en propriétaire. Le laps de temps entraîne au profit de l'usucapant présomption de propriété. Personne ne plaindra l'ancien propriétaire qui s'est désintéressé de son bien. Cette manière de voir logique et juste nous satisfait pleinement.

Examinons l'origine historique de l'institution. Pour M. BRISSAUD, l'usucapion n'aurait pas été connue dès l'ancien droit germanique, où l'on ne trouve qu'une prescription extinctive ayant son point de départ dans un fait qui met l'intéressé en demeure de faire valoir ses titres. Il y voit l'origine de l'usucapion de courte durée, connue en droit coutumier sous le nom de « tenure d'an et jour ». Les institutions de droit romain pénétrant dans le droit franc, wisigothique et burgonde, prennent un développement nouveau sous l'influence du droit canon pour occuper la première place aux environs du XIII^e siècle. Le droit canon va introduire la notion de bonne foi en la requérant pendant toute la durée de la possession. « Cent ans d'injustice ne font pas une année de droit », dit-on alors, et une règle analogue fut formulée par les Décrétales : « *possessor malae fidei ullo tempore non praescribit* ». La pratique pour des nécessités que nous avons dégagées n'admit pas ces prescriptions et se contenta rapidement de la bonne foi au début de la possession en vertu de la maxime romaine : *mala fides superveniens non nocet*. Les prescriptions romaines (par dix, vingt et trente ans) furent remises en vigueur et il ne nous appartient pas d'en parler longuement ici. La raison d'être de toutes ces prescriptions est de rendre plus facile la preuve de la propriété au moyen de règles légales fondées sur des présomptions tirées de l'usage de la garde et de l'entretien de la chose usucapée.

Pour en revenir au droit actuel, nous connaissons les caractères de la possession exigée de l'usucapant. Elle doit

être paisible, publique, continue et non interrompue, non équivoque, et « à titre de propriétaire ». Ces caractères la font étrangement ressembler à la possession par le propriétaire lui-même. La loi n'attribue pas une chose à un possesseur sans exiger de lui de larges garanties et le plus souvent celui qui possédera ainsi sera véritablement propriétaire.

Nous verrons dans le titre III la distinction qu'il y a lieu de faire dans une étude approfondie de la prescription entre la présomption et la règle de fond. Ce que nous tenions uniquement à signaler dans cette première partie, c'est la présomption base de la prescription.

Pour compléter l'examen de l'usucapion il faut relater certaines présomptions qui facilitent le possesseur en le déchargeant de la nécessité d'apporter certaines preuves bien difficiles à produire. Notons tout d'abord l'article 2230 qui fait le départ entre la possession, image de la propriété, « présomption de propriété », qui doit être protégée comme le serait la propriété elle-même et la simple détention dont le caractère précaire ne justifie aucunement semblable protection. Manifestement le détenteur précaire, qu'il soit fermier, gagiste ou emphytéote, ne sera jamais assimilé au propriétaire. Le détenteur jouit d'ailleurs d'une protection spéciale qu'il tient à la fois de la loi et de son contrat, protection contre les abus possibles du propriétaire d'une part (voir à cet effet les diverses lois sur les loyers) et des tiers d'autre part (action du locataire en garantie d'éviction des lieux loués). Ce texte présume, sauf preuve contraire, qu'on possède toujours pour soi et à titre de propriétaire. Il ne fait qu'appliquer à un moment de la prescription la présomption qui est à la base de la prescription accomplie, continuant la distinction signalée. Le texte suivant établit au contraire une présomption en faveur du « *verus dominus* », de manière à éviter la généralisation de l'article 2230 à tous les possesseurs et à faire courir par là de graves risques à la propriété. Sous réserve de la preuve contraire, les articles 2234 et 2268 simplifient également la situation du possesseur. Le premier suppose la continuité requise

par l'article 2229 et le second la bonne foi nécessaire pour la prescription de dix à vingt ans. Ce n'est pas là une règle particulière à la prescription. La bonne foi se présume et c'est à celui qui a été victime de la mauvaise foi d'autrui de démontrer qu'on n'a pas agi avec lui comme chacun aurait dû agir ; de prouver la mauvaise foi de son adversaire — ici la précarité de la possession — ce qui n'est que l'application normale des règles sur la preuve (*reus in exceptione fit actor*). L'article 2269 ne porte pas de présomption, il requiert la bonne foi au moment de l'acquisition sans s'occuper de ce que le possesseur peut apprendre ultérieurement et qui n'est pas de nature à affecter sa bonne foi initiale. C'est là une règle protectrice du possesseur. On pourrait d'ailleurs difficilement parler d'une mauvaise foi postérieure à l'acte. C'est au moment où il a traité que s'est révélée son intention d'acquérir. Il serait trop sévère de le punir postérieurement d'un fait qu'il découvre fortuitement alors qu'il a toujours eu une attitude correcte pendant la durée des pourparlers préliminaires et lors de la conclusion définitive du contrat. C'est pourquoi les jurisconsultes romains avaient dégagé ce principe passé ensuite dans notre droit : *Mala fides superveniens, non impedit usucapionem*.

38². — Nous savons que si la loi attache des effets juridiques à la possession, c'est que cette situation de fait constitue en réalité une présomption de propriété. En partant de cette idée, on a été conduit à analyser l'article 2279 comme renfermant une présomption de propriété. La nature de cette présomption a été discutée ; nous verrons sous peu que tantôt on l'a dotée d'une force irréfragable et que tantôt on a autorisé contre elle la preuve par tous moyens. Nous allons analyser ce texte en étudiant tout d'abord ses origines, puis en recherchant s'il comporte vraiment une présomption à sa base et si d'autres idées n'y doivent pas être jointes. La force de la présomption fera l'objet de la dernière partie de cette étude.

39. — A l'époque barbare et en conformité des traditions germaniques, l'acquéreur d'un meuble perdu ou volé était lui-même traité comme un voleur, on présumait qu'il se l'était approprié sans prendre les précautions d'usage. Deux hypothèses pouvaient se présenter.

A) Ou bien le propriétaire avait prêté ou engagé un objet que l'emprunteur ou le dépositaire avait aliéné. S'il ne pouvait le suivre entre les mains du sous-acquéreur, c'est que les coutumes admettaient qu'il avait commis une faute, soit en plaçant mal sa confiance, soit en cas de suspicion en ne surveillant pas le dépositaire. Au contraire, tant que le sous-acquéreur ne se sera pas révélé complice matériel d'un délit, il bénéficiera d'une présomption de bonne foi. M. JOBBÉ-DUVAL donne un certain nombre d'autres explications de la règle germanique, et la plupart sont également basées sur des présomptions. Relevons notamment la présomption de propriété au profit du tiers acquéreur, sitôt que le meuble n'a été ni perdu ni volé. M. BRISAUD conteste cette explication en disant que si une telle présomption existe, le propriétaire véritable aurait dû pouvoir la détruire.

Au cas de perte ou de vol, on ne peut arguer à l'encontre du propriétaire le défaut de surveillance ou la négligence. Le volé pourra alors reprendre l'objet immédiatement, au cas de vol flagrant, ou bien à la suite d'un procès qui se déroulera dans des formes compliquées décrites par les lois de l'époque.

Sous le régime féodal, au cas de dessaisissement volontaire du propriétaire, la revendication n'est généralement pas admise contre les tiers. Les tendances germaniques l'emportaient sur la doctrine romaine favorable à la revendication. On formule à cette époque la règle de la Coutume Générale du Royaume, « les meubles n'ont pas de suyte ». Peu importe la bonne ou la mauvaise foi du sous-acquéreur, le propriétaire sera toujours présumé avoir mal placé sa confiance. Au cas de perte ou de vol, la revendication est toujours admise (avec une nuance quant à l'action donnée

au propriétaire). Sous l'influence romaine, aux ^{xiv}^e et ^{xv}^e siècles, la revendication fut permise même au cas de dessaisissement volontaire (en cette dernière hypothèse seule la prescription trentenaire pouvait y faire échec, les auteurs et les coutumes étant très divisés lorsque l'objet avait été perdu ou volé).

Dès le ^{xvi}^e siècle cette solution d'origine romaine parut trop rigoureuse. Pour justifier la règle coutumière dont on préconisait alors la remise en vigueur, on invoqua les nécessités du commerce des meubles qui peuvent, dit DUMOULIN, passer par cent mains en une heure. On affirma à nouveau les anciennes présomptions : imprudence du propriétaire, bonne foi de l'acquéreur. POTHIER (*Commentaire sur la Coutume d'Orléans*) déclare que le possesseur d'un meuble en est présumé propriétaire jusqu'à preuve contraire. Bientôt cette présomption n'admit même plus la preuve contraire et une règle que nous examinerons fut dégagée par la jurisprudence du Châtelet de Paris dans le second tiers du ^{xviii}^e siècle. « En fait de meubles, possession vaut titre ». Mais on peut se demander à ce moment s'il s'agit bien d'une présomption véritable ou d'une règle de droit, les conditions mises à son application étant plus rigoureuses puisqu'on fit intervenir dorénavant la bonne ou la mauvaise foi du possesseur.

40. — Nous arrivons maintenant au second point : Quelle est la nature juridique de la règle posée par l'article 2279 ? Plusieurs opinions ont été émises à ce sujet. Nous allons rapidement les énumérer pour ne nous arrêter qu'à certaines d'entre elles :

1° Le premier système soutenu par TOULLIER (t. 14, n^{os} 104 et suivants) analyse la règle « en fait de meubles possession vaut titre » en une prescription de trois ans. Bien que ne possédant aucun titre, le possesseur d'un meuble pourrait toujours le prescrire par un délai de trois ans. Nous verrons ultérieurement, lorsque nous examinerons la nature de ce délai, qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter

à cette opinion puisqu'à notre avis il ne saurait constituer une possession. En outre ce système ne vaut que pour les meubles perdus ou volés et il ne saurait être généralisé à tous les cas d'application de notre texte. Cette distinction a d'ailleurs été faite par DELVINCOURT (t. 2, n° 644).

2° Un autre système reste attaché — et en tous les cas — à l'idée de prescription. Il a été notamment soutenu par MARCADÉ (art. 2279, 1°) et surtout par DEMOLOMBE (tome 9, n° 622). La prescription des meubles, contrairement à celle des immeubles, aurait lieu instantanément. Cette notion doit être énergiquement combattue et elle l'a été avec force par MM. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER (3° édit., n° 830). Comment pourrait-on concevoir une prescription instantanée, alors qu'aux termes de l'article 2279 la prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps ? Et comment, en outre, concilier l'idée de prescription instantanée avec les règles de la prescription, toutes édictées en fonction de sa durée (1) ?

3° MM. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER (*op. cit.*, n° 831 et 833) suivant l'opinion de LAURENT (t. 32, n° 542 et 543) reprise également par MM. COLIN et CAPITANT (t. I, p. 918) voient dans ce texte un mode d'acquisition *lege*, un procédé particulier semblable aux autres modes d'acquisition de la propriété. Cette opinion n'est pas à rejeter en son entier, mais nous verrons ultérieurement qu'elle doit être complétée par une autre idée, car elle n'est pas à elle seule suffisante pour expliquer en vertu de quel principe le possesseur est propriétaire. C'est bien une disposition légale, mais à la source de cette disposition, il y a une idée sur laquelle nous reviendrons plus loin.

4° Enfin le système le plus généralement admis analyse l'article 2279 en une présomption de propriété. Si le possesseur d'un meuble en est réputé propriétaire, c'est en vertu d'une présomption légale irréfragable pour les uns

(1) Bourson critique également cette conception : « La prescription n'est « d'aucune considération quant aux meubles, puisque par rapport à de tels biens, « la simple possession produit tout l'effet d'un titre parfait ».

(AUBRY et RAU, 5^e édition, t. 2, § 183, texte et notes 3 et 4) et simple pour les autres. On a prétendu que la jurisprudence penchait plutôt vers cette seconde tendance puisque les arrêts permettent généralement au propriétaire de combattre par tous moyens — et même par présomptions — la présomption de la loi. Nous verrons plus loin qu'il n'en est rien et que les arrêts cités ont une portée toute autre (v. notamment Nancy, 30 décembre 1891, *D.*, 92-2-241 ; Cass. Req., 27 mars 1889, *D.*, 90-1-413 et 414 ; Orléans, 6 mars 1895, *D.*, 96-2-213 ; Cass. Civ., 15 avril 1863, *D.*, 63-1-396). Avant d'entrer plus avant dans cette discussion, nous allons reprendre le principe général : l'article 2279 repose sur une présomption.

41. — Ce texte dit : en fait de meubles, la possession vaut titre. Or qu'est la possession ? Indubitablement une présomption de propriété (v. *supra*, n° 37). Nous savons que le possesseur étant généralement propriétaire, la loi lui a conféré des prérogatives calquées sur celles du propriétaire. Y a-t-il une différence entre la possession mobilière et la possession immobilière ? un rapide examen nous montrera qu'il n'en est rien et que les qualités exigées du possesseur de meubles sont identiques à celles qu'on requiert du possesseur d'immeubles. Il faut tout d'abord qu'il y ait possession réelle et effective, ce qui exclut la simple détention. La jurisprudence ne se contente même pas d'une possession symbolique (Lyon, 9 avril 1851, *D.*, 55-2-6). En outre, la possession réunira les caractères requis par l'article 2229, c'est-à-dire qu'elle soit paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire. Naturellement la condition de durée ne saurait être exigée puisque c'est le fait de la possession, indépendamment de la durée, qui est pris en considération par la loi et qu'il s'agit là d'autre chose que d'une prescription. Ici encore on présumera que la possession est parfaite (Paris, 1^{er} août 1903, *D.*, 1904-2-845 ; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, *op. cit.*, n° 853). C'est au revendiquant de prouver, conformément au droit commun, le caractère précaire de la possession qui lui est opposée

(v. not. Req., 15 novembre 1881, *D.*, 82-1-67, et AUBRY et RAU, t. 2, § 183).

Si la bonne foi n'est pas expressément requise par l'article 2229, elle semble indispensable à la majorité des auteurs (BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 871 ; AUBRY et RAU, t. 2, § 183, note 29) en application du principe posé par l'article 1141 qui exige une possession de bonne foi. Celle-ci consiste en la croyance que le meuble a été transféré par le véritable propriétaire, c'est-à-dire que le possesseur a dû « présumer » son auteur propriétaire lors de l'entrée en possession.

Cette dernière remarque nous ramène à notre point de départ, à savoir que le fondement juridique de l'article 2279 est une présomption de propriété. Il s'agit là d'un effet de droit attaché à une présomption. Et ici nous pouvons nous rapprocher de l'idée émise par LAURENT, BAUDRY-LACANTINERIE, COLIN et CAPITANT. Sur cette présomption, la loi fonde un mode d'acquisition spécial symétrique de l'institution de la prescription. De même que la possession prolongée donne un titre au possesseur grâce à cette dernière institution, la simple possession d'un meuble confère un titre à celui qui a acquis le meuble en certaines circonstances sans aucune condition de temps. S'il est absolument faux de dire qu'il y a prescription instantanée parce que la prescription ne peut pas être instantanée, il est possible de voir dans les deux institutions un fondement analogue, c'est-à-dire une présomption de propriété.

42. — Ce point étant posé, il nous reste à rechercher l'étendue de la présomption de propriété. En bonne logique et avec la plupart des auteurs nous y voyons une présomption irréfragable puisque sur son fondement la loi dénie l'action en justice et écarte formellement la revendication mobilière. On a prétendu qu'au contraire la jurisprudence n'y voyait qu'une présomption simple pouvant être combattue par tous moyens. Cette allégation est inexacte et nos tribunaux n'ont en rien affaibli la force irréfragable de la présomption ; ils permettent tout au plus au revendi-

quant de prouver un vice de la possession et la possession n'ayant pas les caractères requis par la loi, il n'y a plus place pour l'article 2279. Mais une telle preuve peut être invoquée contre toutes les présomptions irréfragables. Là où est l'erreur de la jurisprudence, c'est d'abuser de la vieille maxime et de l'appliquer en dehors de toute demande en revendication. Dans ces cas il ne saurait s'agir que d'une présomption simple et même d'une présomption de l'homme. Si le possesseur d'un meuble en est considéré comme propriétaire par l'article 2279, c'est uniquement lorsque la question de propriété est en jeu. Hors ce cas, on ne saurait critiquer les tribunaux de ne considérer notre texte que comme une présomption simple attachée à tout fait matériel de possession mobilière ou immobilière. Ils ont fait parfois une confusion regrettable en étendant hors de son champ d'application l'article 2279. Dans le domaine restreint tracé par la loi, ils n'ont jamais autorisé la preuve contre la présomption, mais seulement contre les conditions d'existence de la présomption (v. notamment à ce sujet Cass. Civ., 5 août 1890, *D.*, 90-1-21 et Req., 27 mars 1889, *D.*, 90-1-413, et Req., 14 février 1877, *D.*, 77-1-320).

43. — *B*) Dans les cas où le propriétaire peut revendiquer le meuble qui a été perdu ou volé, quelques mots suffiront à clarifier une controverse qui ne saurait être retenue. Certains ont prétendu que le délai de trois ans fixé par la loi constituait une prescription extinctive (v. notamment LAURENT, t. 32, n° 583 ; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, 3^e édition, n° 891, et PLANIOL, 3^e édition, t. I, n° 2485). Il s'agit plutôt d'un terme fatal d'une simple déchéance d'un délai préfixe, après l'écoulement duquel toute possibilité de revendication est détruite par le propriétaire véritable. S'il s'agissait d'une prescription, elle n'échapperait pas — sans texte — au principe général « *contra non valentem agere non currit præscriptio* ». Or il est certain que ce délai n'est susceptible ni d'interruption, ni de suspension, et qu'il court contre tous, même contre le propriétaire incapable, mineur ou interdit (AUBRY et RAU, 5^e édition, t. 2,

§ 183, texte et note 17). En résumé pendant trois ans le propriétaire d'un meuble perdu ou volé peut, par exception à la règle générale, combattre le titre que la loi confère au possesseur du seul fait de sa possession.

Pour terminer ces explications, nous dirons que l'article 2279 constitue une présomption sur laquelle la loi a bâti une règle de droit, en l'espèce un mode spécial d'acquisition de la propriété, c'est ce qu'il faut principalement retenir de la controverse sur la nature réelle de ce texte.

44. — Il existe un dernier groupe de textes faisant résulter la propriété de certaines circonstances. Dans ceux-ci la présomption est incluse sous une forme plus elliptique. Ces règles sont posées par les articles 847, 849 et 918 avec une force variable, puisque d'après l'opinion dominante, la dernière d'entre elles est considérée comme absolue. Le texte de ces articles serait de peu d'intérêt pour notre étude. La présomption incluse ici, est la volonté des parties établie par la loi avec le même soin que lorsqu'elle la recherche comme base de la dévolution héréditaire en l'absence de testament.

Et cet élément de fait, cette recherche qu'on trouve dans l'analyse de la présomption incluse sous ces articles, est parfois transformée par la volonté du législateur en élément de droit. Si la loi recherche le but poursuivi par les parties, la « cause » juridique des dispositions qu'elles ont pu prendre, ce n'est pas pour la soutenir ou la faire observer, mais au contraire pour la combattre, non pas en l'annulant mais en la réduisant, l'amenuisant à tel point que cette volonté ne peut se mouvoir que dans les cadres strictement prévus et délimités par la loi. Cette restriction n'est pas sans inconvénients, pratiquement immenses dans le cas de l'article 918. D'une part, en effet, cette présomption est considérée comme irréfragable ; le successible acquéreur ne pouvant s'y soustraire que s'il obtient le consentement de ses co-héritiers à l'aliénation (Cass. Civ., 24 août 1874, *D.*, 75-1-129, et Rennes, 14 février 1901, *D.*, 1903-2-441). D'autre part, il se peut qu'en fait, mû par un sen-

timent de piété vis-à-vis de son ascendant, il se trouve empêché d'accomplir un acte dont l'aspect aléatoire prouverait par là même le caractère désintéressé. En effet, s'il se trouve en présence de co-héritiers peu disposés à alimenter l'ascendant, non seulement il souffrira seul la charge de l'usufruit ou de la rente viagère, mais encore il se trouvera victime de son geste altruiste au moment du décès de son parent. Il eût été nécessaire, en établissant la présomption incluse sous cet article de réserver au descendant la preuve de son intention. Le comportement antérieur du successible vis-à-vis de son ascendant, son attitude passée eussent été les meilleurs garants de son désintéressement. Et souvent, dans des hypothèses dont nous avons plus haut résumé l'esprit, l'héritier présomptif, connaissant l'article 918, craindra d'être victime de son entraînement et de ses bons sentiments. Qu'on ne dise pas : « S'il est altruiste, qu'il vienne en aide à son auteur d'une façon entièrement désintéressée, sans réclamer l'aliénation à son profit d'une pleine ou d'une nue propriété ». Il est juste qu'une personne dont les ressources en capital sont importantes aliène une partie de ce capital contre une rente viagère, et il semble logique qu'elle fasse confiance à l'un de ses descendants pour lequel elle aurait une affection particulière plutôt qu'à un étranger. Nous insistons sur ce fait qui nous permet de remarquer dès maintenant la circonspection avec laquelle une présomption légale devrait être établie. Il est nécessaire que le législateur n'use de ce procédé qu'avec une extrême réserve, qu'il ne lui donne pas un caractère irréfragable susceptible de consacrer une injustice ou d'entraver un bienfait éventuel. En ce sens, M. GÉNY a pu dire (*Science et Technique*, tome III, chapitre VII) que la présomption de fraude absorbe ici l'élément probatoire au point d'en exclure l'intervention et qu'en réalité l'article 918 du Code Civil était une simple règle impérative excluant par là même toute possibilité de preuve contraire.

45. — Nous avons déjà cité (v. n° 44) les articles 847 à 849 du Code Civil. Ces textes contiennent en réalité une

double présomption. Tout d'abord ils voient dans les actes qu'ils visent une donation par personne interposée et ils disposent en outre que les circonstances particulières qui ont accompagné cette donation font présumer une dispense de rapport. On veut voir dans la disposition de l'auteur donateur ou testateur une indication de volonté implicite mais certaine de favoriser un des descendants au détriment des autres.

MM. AUBRY et RAU (t. 6, § 631, note 3, 4^e édition) suivant l'opinion de LAURENT interprètent très strictement ces textes : ils n'admettent aucune preuve contraire à la présomption de la loi. Par contre, d'autres auteurs et notamment MM. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL (t. 3, n^{os} 3511 et 3512) ne voient dans ces textes qu'une disposition destinée à écarter une présomption fort généralement admise dans l'ancien droit. Partant des mêmes prémisses, elle aboutissait à une conclusion inverse et obligeait au rapport de la donation ainsi faite à la succession du donateur. Par suite la présomption sur laquelle reposent les textes examinés est purement relative et laisse dans son entier la question d'une preuve contraire, à condition toutefois de faire la preuve de l'interposition de personne d'après les règles du droit commun. Cette opinion qui a le mérite de reposer sur des considérations historiques indiscutables est fort généralement admise par les auteurs modernes.

46. — Signalons enfin une curieuse disposition de la loi du 28 avril 1816 présumant que les vins trouvés dans les caves du locataire d'un marchand de boissons appartiennent à ce dernier.

II. — Cas où la libération résulte de certaines circonstances

47. — Nous serons beaucoup plus brefs sur cette catégorie que nous l'avons été sur la précédente. Ici en effet point n'est besoin de rechercher une multiplicité de causes comme nous l'avons fait ci-dessus. Il s'agit dans la plupart

des cas que nous rappellerons de la libération d'un débiteur et cette libération pour être parfaite et totale suppose l'une des deux opérations suivantes : paiement ou remise de dette. Naturellement, nous ne voulons pas prétendre ramener à ces deux modes tous les cas et toutes les modalités de libération. Mais si nous écartons les autres, c'est qu'ils ont leurs règles propres et leurs motifs particuliers qui supposent des opérations juridiques compliquées qu'on ne saurait imaginer en l'absence d'une manifestation formelle de volonté tandis que la remise de dette et surtout le paiement peuvent s'induire de circonstances déterminées, en un mot se présumer. Ces circonstances la loi les suppose, les recherche dans l'attitude du créancier dont le silence et l'inaction seraient inexplicables s'il n'était pas désintéressé par le débiteur ou ne lui avait pas fait remise de sa dette. Ce fondement, nous l'avons déjà rencontré en analysant l'article 2279. A ce moment nous avons essayé de montrer le caractère anormal de l'attitude du propriétaire qui se désintéresse de son bien. Nous avons ici encore un exemple de cette loi tantôt morale, tantôt strictement utilitaire qui punit la négligence ou même parfois la maladresse ou qui sanctionne une situation de fait par une formule juridique ne tenant compte que des nécessités pratiques en laissant de côté les considérations purement morales. Pour concrétiser cette formule, étudions les diverses prescriptions libératoires incluses au Code Civil, et plus généralement les diverses règles de libération reposant sur des présomptions.

43. — Tout d'abord, nous trouvons les règles établies par les articles 1282 et suivants : il faut y voir littéralement une remise de dette, car ils figurent dans la section consacrée à cette matière. Néanmoins l'article 1283 stipule en termes exprès que la remise volontaire de la grosse du titre fait présumer la remise de dette « ou le paiement ». MM. COLIN et CAPITANT indiquent qu'à leur avis, dans le doute, c'est la remise de dette qui doit être présumée pour le motif formel auquel nous nous référons plus haut. De

plus, remarquent ces auteurs, inférer le paiement dans tous les cas présenterait l'inconvénient de se mettre en contradiction avec le texte de l'article 1283 qui pose sur le même plan la remise de dette et le paiement. Si le paiement n'est pas écarté, il est incontestable qu'on analyserait difficilement l'article 1283 comme le présument exclusivement. Poursuivant cette alternative ils préconisent de rechercher à cet effet le comportement du débiteur en s'appuyant sur l'article 1162 qui interprète dans le doute la convention contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui s'est obligé. Tirant en outre argument de l'article 1282, ils n'autorisent le créancier à combattre l'interprétation fournie que si le débiteur a en mains la grosse d'un acte authentique. Les auteurs cités indiquent dans leurs développements l'intérêt qu'il y a à rechercher la nature de la présomption incluse. Cette recherche est encore plus importante pour nous. Il ne s'agit plus seulement d'entamer une discussion quelque peu subtile sur la recherche de la nature véritable de la présomption. Nous devons analyser le but et le raisonnement du législateur. Ceci étant dit, nous ne saurions ramener à l'unité une présomption dont l'article 1283 lui-même souligne la dualité. Nous pouvons néanmoins remarquer que cet article n'est qu'une incidente, issue de la proposition générale posée par le texte précédent. S'appuyant sur des traditions historiques extrêmement anciennes que nous retrouverons lorsque nous étudierons la formation de la théorie des présomptions légales en droit romain, le Code voit dans la remise du titre une preuve de la libération. Il ne recherche la cause de cette libération que dans un cas particulier : celui de la remise de la grosse. Puis, généralisant à nouveau dans l'article 1284, il reprend chacun des cas qu'il vient de prévoir et indique que l'un de ces deux actes accompli par un créancier au profit d'un débiteur solidaire d'un ou de plusieurs autres a le même effet au profit de tous : il prouve la libération, sans rechercher plus loin de quel mode de libération il peut s'agir.

49. — Pour en terminer avec ces deux textes, il faut remarquer qu'ils renferment une double présomption. Ils visent en effet la remise « volontaire » du titre original sous seings privés ou de la grosse de l'acte authentique. Par une singulière extension jurisprudentielle, le caractère « volontaire » de la remise du titre sera également présumé, la bonne foi du possesseur étant toujours supposée en vertu des principes généraux du droit. En réalité deux présomptions sont superposées : bonne foi et libération, la première étayant la seconde. Ce n'est pas la première fois que nous trouvons cette construction basée sur des indices ; nous l'avons déjà relevée dans l'étude de la prescription acquisitive. La présomption de bonne foi sera toujours plus faible que l'autre, c'est ce qu'ont fait ressortir tous les auteurs ayant traité de la question. Nous reviendrons sur tous ces points lorsque nous étudierons l'œuvre de la jurisprudence appliquée à une théorie générale et constructive des présomptions.

50. — Plus délicate est la présomption incluse en l'article 1569 : elle contient une prescription avec tous les éléments et tous les motifs que nous ont révélés l'étude de cette institution ; le mari qui, pendant dix ans, est resté inactif et n'a jamais réclamé la dot constituée à sa femme admet par là même tacitement l'avoir reçue. Ce qui est plus grave et peut-être plus hasardeux, c'est d'ouvrir à la femme ou à ses ayants cause un droit de répétition lors de la dissolution du mariage. C'est infliger au mari une peine très lourde pour une négligence qui peut être motivée par des sentiments d'amitié, de déférence ou de confiance vis-à-vis du constituant. La jurisprudence a senti le danger et refuse à la femme le droit de répétition lorsqu'elle s'est elle-même constitué sa dot (Aix, 22 décembre 1898, *D.*, 99-2-333). Elle n'a pu aller contre la lettre de l'article 1569, mais elle a interprété cet article tellement strictement que le danger qu'il présentait est en fait bien moindre : la femme aurait pu user de toute son influence auprès du mari pour ne pas exécuter ses engagements et le conduire

à renoncer à l'exercice de son action pendant le temps de la prescription. Il aurait été d'autre part excessivement difficile au mari de poursuivre sa femme en vue d'obtenir paiement. Si la jurisprudence avait interprété plus largement l'article 1569, c'en eût été fait de la tranquillité de beaucoup de ménages. Le danger, bien que réduit, existe toujours : souvent des pères conserveront sur leurs filles, malgré leur mariage, une influence extrême et soit par menaces, soit par promesses, ils obtiendront d'elles qu'elles fassent usage à l'encontre de leur mari de tous les moyens dont elles peuvent disposer. D'un autre côté, il eût été difficile de présumer la dot reçue et de ne pas sanctionner cette présomption par une action en répétition. C'eût été favoriser la mauvaise foi du mari vis-à-vis du constituant. Entre deux victimes éventuelles, la loi, ici comme ailleurs, préfère sacrifier celui qui n'a pas exercé son droit.

51. — Ce n'est pas une omission qui nous a fait différer jusqu'à présent l'étude de la prescription libératoire. Cette institution rentre-t-elle dans le cadre de l'article 1352 et constitue-t-elle une présomption irréfragable puisque sur son fondement la loi dénie l'action en justice ? On ne saurait répondre à cette question sans faire une distinction capitale entre la prescription extinctive de trente ans et les courtes prescriptions énoncées par l'article 2271 et suivants du Code Civil.

52. — A) La prescription de trente ans. Nous avons vu plus haut en étudiant l'usucapion qu'il y avait incontestablement une présomption à la base de cette institution. En effet l'usucapion suppose une possession prolongée et si la loi fait produire des effets à la possession c'est que cet état constitue en réalité une présomption de propriété. Mais en outre, avons-nous dit alors, d'autres motifs militent en faveur de l'institution. Des considérations pratiques interviennent qui visent la preuve même de la propriété. Sans l'usucapion — avons-nous dit — il serait impossible d'établir avec certitude la propriété d'un immeuble puis-

qu'à un degré quelconque il a pu être aliéné par un *non dominus*.

Ces fondements divers, nous allons les retrouver dans l'étude de la prescription extinctive, mais ici le dosage en est tout différent.

1° La présomption de libération ne joue qu'un rôle restreint. Il est probable sans doute, pour reprendre les termes employés par MM. COLIN et CAPITANT que « lorsque « le titulaire d'un droit est resté trop longtemps sans l'exercer, il y a lieu de présumer que son droit est éteint ». Mais ce fondement est en quelque sorte accessoire et la présomption joue ici un rôle bien moindre.

2° Au contraire, les considérations d'ordre public et d'intérêt social ont ici un rôle éminent. Si le créancier est resté trente ans inactif, la loi considère qu'il ne mérite plus d'être protégé. S'il s'est totalement désintéressé de sa créance, cette solution est certes méritée, mais n'oublions pas que la prescription jouera alors même qu'il a ignoré l'existence de cette créance qu'il a pu recueillir dans un patrimoine à lui échu. C'est ici que la notion d'intérêt social va intervenir dans son entier. Il est possible que pendant cette même période de trente ans le patrimoine du débiteur soit passé en plusieurs mains ; il est possible que les héritiers du débiteur eussent pris un autre parti sur sa succession s'ils avaient connu la créance. D'interminables procès, sources de frais, d'ennuis et d'aigreurs pourraient naître de cette dette depuis longtemps oubliée : la prescription, c'est en quelque sorte une « légitimation de l'oubli ».

Comme nous le révèle cette analyse, l'importance respective des deux éléments est fort différente. Ce qui joue ici au tout premier plan, c'est l'intérêt social puisque même si le débiteur sait qu'il n'a pas payé sa dette, même s'il est de mauvaise foi, il sera libéré. Il pourra dire à son créancier en toute impunité : « je vous ai peut-être dû cette somme, mais mon obligation est prescrite » sans qu'on puisse en induire un aveu de non-paiement de la dette, lequel serait exclusif de la prescription (Paris, 30 décembre

1830). C'est ce que dit littéralement l'article 2262 : on ne peut opposer au débiteur l'exception déduite de la mauvaise foi. Ce fondement d'ordre public entrave toute possibilité de déférer le serment ou de provoquer l'avou du débiteur qui ne peut lui-même renoncer à la prescription tant qu'elle n'est pas acquise. Mais, répétons-le, ces effets sont une conséquence du caractère particulier de l'institution. Ils ne sauraient être imputés au caractère irréfragable d'une présomption de paiement qui n'existe pas dans tous les cas, puisque la prescription joue indépendamment de la bonne foi du débiteur.

53. — B) Au contraire, les prescriptions *brevis temporis* des articles 2271 et suivants du Code Civil sont essentiellement des présomptions de paiement. Il ne faut pas croire que toutes les courtes prescriptions reposent sur une telle présomption. Exclusives de ce seul fondement sont notamment celles établies par les articles 475, 886, 1792, 2270, 2276 et, sauf controverse, 2277 du Code Civil ainsi que par l'article 64 du Code de Commerce. Toute idée d'ordre public et d'intérêt social n'est pas exclue de ces courtes prescriptions ; elles ont été également édictées pour enrayer les procès. Mais si nous avons pu dire plus haut que la prescription de trente ans était la légitimation de l'oubli, nous pouvons qualifier ces courtes prescriptions de « légitimation de l'usage » (2).

Ce qui est présumé, c'est la mauvaise foi, l'oubli ou la négligence du créancier. Mais la loi prend des précautions à son égard et lui permet de déférer le serment à son débiteur (article 2275). Nous nous retrouvons ici dans les cadres traditionnels de notre matière ; à savoir devant une présomption irréfragable fondée sur des motifs d'intérêt géné-

(2) La meilleure explication de cette opinion a été donnée par MM. Colin et Capitant (*Cours Élémentaire*, tome II) : « Ce qui a inspiré le législateur, c'est qu'il s'agit ici de dettes ordinairement non constatées par un titre, qui en conséquence sont acquittées dans un très bref délai et pour lesquelles il arrive souvent qu'on n'exige pas une quittance. Il convient donc que la loi se mette, en ce qui les concerne, d'accord avec l'usage et présume qu'au bout d'un temps assez court la dette a été payée. »

ral où la possibilité du serment est réservée expressément par la loi. Pures présomptions, comportant une large part de doute, les courtes prescriptions concilient les usages et l'intérêt bien compris du débiteur avec celui du créancier qui ne se verra pas impunément opposer la mauvaise foi. Ce fondement de l'institution entraîne une disposition traditionnelle déjà signalée par POTHIER. La présomption court contre tous les débiteurs et même contre les mineurs et les interdits. Il est normal que cette présomption, fondée principalement en considération de la personne du débiteur, soit indifférente de celle du créancier. En dernier lieu, si le débiteur avoue n'avoir pas payé, la prescription qui courra à son encontre est une prescription normale de trente ans, et c'est fort juste puisque la présomption de paiement aura été détruite par l'aveu de celui qui était protégé par la loi. Seules des considérations d'ordre public justifieront dorénavant sa libération lorsque trente ans se seront écoulés.

54. — Voilà l'importance exacte des présomptions légales dans les prescriptions de libération. Nous voyons combien elle est plus étroite qu'on pourrait tout d'abord le penser et comment, à côté de cette idée, d'autres fondements tels que l'intérêt général, l'ordre public et les phénomènes économiques, viennent militer dans cette institution, même dans le cas le plus favorable, celui des courtes prescriptions.

Appendice

55. — Le Code de Commerce ne fournit que peu d'exemples de présomptions servant à fonder la propriété, le Droit civil réglementant la presque totalité de la matière en Droit privé. Nous y rencontrons cependant certaines dispositions de ce genre : Ces règles se rattachent à la matière générale des obligations.

56. — L'article 900 du Code Civil réputé non écrites les conditions impossibles et celles contraires aux lois et aux

mœurs. Il veut obliger le donateur coupable à exécuter sa promesse, en le privant cependant du bénéfice immoral ou illicite qu'il avait en vue (en ce cas, la même question a été posée quant à la signification de la présomption, et certains auteurs ont prétendu y voir le souci du législateur à faire respecter la volonté du donateur). De même, le nouvel article 112 du Code de Commerce (D.-L. du 30 octobre 1935) répute non écrite la clause stipulant que la somme mentionnée sera productive d'intérêts dans les lettres de change non payables à vue ou à un certain délai de vue, et même dans ces dernières si le taux des intérêts n'est pas indiqué.

57. — Aux termes de l'article 116 nouveau, l'acceptation d'une traite en suppose la provision et en « établit » la preuve vis-à-vis des endosseurs. Comme le font remarquer à juste titre MM. LYON-CAEN et RENAULT, on ne voit pas bien entre quelles personnes l'acceptation suppose la provision. Est-ce en faveur des endosseurs et du porteur contre le tiré, ou bien dans les rapports entre le tireur et le tiré ? Les auteurs cités penchent pour la seconde hypothèse et en ce sens, la présomption est une règle de logique et de bon sens. Il paraît en effet normal que le tiré n'accepte que s'il a reçu provision, sinon son opération au point de vue commercial paraît pour le moins assez trouble, surtout s'il bénéficie du tireur d'une facilité analogue. L'ensemble est à ce moment de nature à causer de graves troubles dans le monde des affaires et confinera à l'escroquerie. D'après la jurisprudence de la Cour de Cassation, aucune preuve contraire n'est possible contre cette présomption (Req., 23 décembre 1903, *D.*, 1905-1-358). Mais cette rigueur est tempérée en ce que la Cour Suprême permet au tiré, condamné à payer au tiers porteur de bonne foi le montant de lettres de change ayant le caractère d'effets de complaisance acceptées par lui, et dont la négociation profite au tireur, de lui réclamer le remboursement des sommes qu'il a ainsi avancées (Cass. Req., 21 mars 1910, *D.*, 1912-1-281). La présomption est donc établie dans un but d'assainissement commercial et n'est pas en fait opposable au tireur de

mauvaise foi. Cependant, au cas où des effets de complaisance seront réciproquement émis pour faciliter des opérations dangereuses pour le crédit commercial, quand ces émissions découleront en habitude au point de constituer un délit pénal, la répétition ne sera pas admise et le bénéficiaire de l'opération paraîtra en droit de la refuser en vertu du principe : *in pari causa turpitudinis cessat repetitio*. En résumé, irréfragable envers les tiers, la présomption de l'article 117 peut être renversée par la preuve contraire dans les rapports du tireur et du tiré.

58. — Nous avons terminé l'examen des présomptions en vertu desquelles la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées. Pour importants que soient les divers cas que nous venons d'étudier, ils ne constituent qu'une faible partie du domaine si étendu des présomptions légales. Nous allons maintenant en rechercher de nouvelles, fondées sur d'autres motifs et que nous allons nous efforcer de grouper.

SECTION IV

Les Présomptions en matière de filiation

§ 1. — LA PRÉSUMPTION DE PATERNITÉ LÉGITIME

59. — Examinons en premier lieu la disposition consacrée par l'article 312 du Code Civil : « *Pater is est quem nuptiæ demonstrant* ». Elle peut être considérée sous deux aspects.

1° A l'égard du père, il ne s'agit dans la généralité des cas que d'une présomption simple, qui peut être renversée par lui dans les conditions voulues par la loi puisqu'il peut la faire tomber par l'action en désaveu de paternité. Il pourra toujours exercer cette action si la naissance de l'enfant lui a été cachée, et dans les deux mois de la découverte de la fraude, quelle que soit la date à laquelle cette fraude a été révélée. Par contre, dans certains cas, cette présomption présentera un caractère irréfragable : lorsque

l'action sera refusée au mari de la mère, même en cas d'impuissance naturelle du mari ou d'adultère de la mère. Réservons ce cas pour l'étudier d'une façon plus approfondie dans le deuxième chapitre du titre III.

Nous retrouvons ici la base sociale de la présomption. Dans l'hypothèse d'impuissance naturelle, il faut voir un effet de l'incertitude des connaissances médicales. Cette règle peut un jour être modifiée dans une législation future présentant un caractère scientifique plus prononcé. Dans l'hypothèse d'adultère de la mère, la règle se justifie par l'impossibilité absolue où l'on est de déterminer entre deux pères possibles quel est le véritable. Entre deux solutions, la loi pose une règle dont la justification la meilleure réside dans l'obligation de cohabitation que ce même code impose aux époux. Devant habiter ensemble, il est normal que ces deux êtres procréent. D'autre part, les époux se doivent mutuellement fidélité. Tout conduit donc à laisser supposer que l'enfant a pour père le mari de la mère. Légalement le doute n'a plus place ici. Enfin et surtout, la loi prend toujours en considération l'intérêt de l'enfant. Si le doute renaît du fait de l'inconduite de la mère, il semblerait injuste au législateur de préjudicier à l'enfant. Si la science, ici encore, permettait au juge de trancher le litige avec certitude, il est probable que les textes permettraient au père d'apporter une telle preuve de sa non-paternité. L'analyse du sang aura peut-être un jour accès au prétoire par la volonté du législateur ; mais ce procédé n'est certainement pas encore assez au point et les résultats risqueraient d'être encore trop décevants pour qu'il en autorise l'usage.

2° A l'égard des autres intéressés, on ne peut parler de présomption irréfragable. Qu'aurait d'irréfragable une disposition qui pourrait être détruite en certains cas par une personne ou ses ayants cause, et s'imposerait à d'autres d'une manière impérative ? Il faudrait alors parler d'irréfragabilité relative ! Il est préférable de mettre en valeur le motif d'ordre public qui a inspiré le législateur et d'y voir une règle de fond de la filiation légitime. Il serait choquant, au point de vue moral et social, de voir une mère étaler

sa turpitude devant les tribunaux (c'est sur le même fondement qu'on lui refuse l'aveu en la matière) ; de voir les frères de l'enfant présumé adultérin contester la paternité du mari de leur mère du vivant de celui-ci et exercer une action dont il est, en dernière analyse, seul juge de l'opportunité. La meilleure preuve en est qu'à son décès, alors qu'il est mort en état d'intenter l'action ou d'avoir eu connaissance de la naissance, la loi ouvre l'action à ses ayants droit. Enfin, en ce qui concerne l'enfant lui-même, il est le dernier à prétendre avoir une connaissance exacte des circonstances de sa naissance, et d'autre part, il ne saurait se plaindre de la disposition de la loi qui le favorise dans la grande majorité des cas en le réputant enfant légitime.

60. — Si nous avons insisté sur ce texte, c'est que lui aussi condamne la distinction classique des présomptions légales en irréfragables et réfutables. D'autre part, il laisse pressentir combien large et mouvant est le domaine de la matière. A la distinction que nous venons de critiquer, nous substituerons plus loin celle de la présomption et de la règle de fond. Il est en effet impossible de ramener ces deux éléments à l'unité. A la faveur de cette distinction, l'article 312 nous apparaîtra comme répondant pleinement au but qu'il poursuit en réalité. Vis-à-vis du père, il y a présomption tant qu'il peut combattre le doute qui naît en son esprit, doute qui lui est révélé par des indices certains, tels que le recel de naissance ; précédé comme il se présume, d'une dissimulation de grossesse, son impuissance accidentelle, l'éloignement de sa femme à l'époque légale de la conception. Lorsque les faits ou la science se révèlent impuissants à résoudre le problème, la loi tranche souverainement. C'est ce qu'elle fera toujours vis-à-vis des autres intéressés, car elle dispose avant tout dans l'intérêt de l'enfant. Nous rechercherons si, en ce dernier cas, une autre idée ne peut être dégagée.

La loi elle-même a appuyé cette théorie par les deux modifications qu'elle a apportées au Code Civil en 1886 et en 1915. Lorsque le devoir de cohabitation cesse, la pré-

somption de paternité peut toujours être combattue et l'enfant désavoué toujours légitimé (sauf réunion de fait des époux). Voilà donc les deux pôles de l'article 312 : fidélité et cohabitation des époux, et son fondement essentiel : l'intérêt de l'enfant.

§ 2. — LA PRÉSUMPTION RELATIVE A LA DURÉE DES GROSSESSES

61. — Alors que l'ancien droit laissait toute liberté aux magistrats pour déterminer les dates extrêmes entre lesquelles pouvait se placer la conception d'un enfant, les auteurs du Code ont voulu éviter l'arbitraire en cette matière et ont cherché à déterminer médicalement ces limites extrêmes.

Nantis de renseignements précis qui leur avaient été fournis par FOURCROY et qu'ils ont élargis encore, ils ont fait varier cette durée entre cent quatre-vingts et trois cents jours. Sur ces données ils ont posé une présomption irréfragable aux termes de laquelle la conception se place à un de ces cent vingt et un jours (3).

Cette présomption complète celle que nous venons d'étudier dans le paragraphe précédent. Elle détermine quels sont les enfants conçus pendant le mariage et il suffira que la conception se place pendant cet intervalle pour que l'enfant ait nécessairement pour père le mari (sauf les exceptions que nous avons examinées ci-dessus).

Mais la présomption relative à la durée des grossesses a une utilité propre. Bien que posée par les articles 312 et 314, elle dépasse la filiation légitime. D'autres textes relatifs à la filiation naturelle font allusion à l'époque ou à la période légale de la conception de l'enfant. Nous verrons que les auteurs et tribunaux ont étendu cette présomption légale pour identité de motifs.

(3) Voir Planiol, Ripert, Boulanger (*Traité Élémentaire*, t. I, n° 1292), « on ne pourrait demander à démontrer que l'enfant est né avant terme pour établir que la grossesse n'a pu durer trois cents jours ou qu'il est né à terme pour démontrer qu'elle n'a pu durer cent quatre-vingts jours » (Cass. Civ., 11 juillet 1923, *D.*, 1923-1-130).

SECTION V

Les Présomptions de responsabilité

62. — Etudions maintenant le groupe très important des présomptions de responsabilité en droit civil. La responsabilité d'un fait peut être, nous le verrons, établie par présomptions à défaut de preuve directe souvent impossible à apporter.

Le législateur a réglementé en certaines hypothèses la matière de la responsabilité. Pour faciliter la réparation de dommages causés à la personne ou aux biens, il a été amené à présumer la responsabilité d'une personne à raison des actes commis par une autre, ou d'un fait matériel qui s'est produit en certaines circonstances.

Cette matière est très complexe. D'une part, la loi a déclaré certaines personnes responsables, et d'autre part les tribunaux, complétant son œuvre, ont établi, en partant des textes dont ils disposaient, de véritables présomptions légales dont la force n'a fait que croître.

Ce travail de la jurisprudence, nous ne l'étudierons pas ici : sous ce titre, nous n'examinerons que les données légales et coutumières, et l'étude de la jurisprudence sera faite ultérieurement dans la seconde partie de cet ouvrage consacrée à la critique de ces données. Sur un plan plus théorique, nous verrons dans le titre III le fondement de ces divers arrêts.

63. — Dans ce chapitre nous nous contenterons de montrer les responsabilités objectives posées par les textes, et nous rechercherons si une idée subjective ne reste pas à leur base. Les principales présomptions de responsabilité sont établies par les articles 1384, 1385, 1386, 1732, 1733, 1734, 1735, 1790, 1792, 1797, 1798, 1952 du Code Civil, ainsi que les articles 216, 221, 97, 98, 100, 103 et 105 du Code de Commerce et les articles 41, 42, 43 et 53 de la loi du 31 mai 1924.

64. — Nous n'examinerons pas ici le premier alinéa de l'article 1384, qui fera ultérieurement l'objet d'une étude critique. Mais les autres alinéas de ce texte sont intéressants à relever. Voyons en premier lieu la responsabilité du fait des mineurs. Un grand principe résulte de l'article 1384 du Code Civil : la personne chargée de surveiller le mineur répondra pour lui ; en effet, ou bien cette personne aura mal élevé l'enfant ou elle l'aura mal surveillé ; il y a là une faute initiale, faute présumée par la loi qui explique les dispositions légales.

Certains auteurs ont contesté ce fondement. Ils ont vu en cette responsabilité l'idée de solidarité familiale entraînant *ipso facto* une garantie envers les tiers du dommage causé par l'enfant. Ce fondement me semble contestable et la jurisprudence paraît le repousser puisqu'elle déclare que le père n'est plus responsable sitôt qu'il n'est plus présumé en faute, sitôt que l'enfant n'habite plus avec lui et qu'il n'en a plus la garde matérielle. Au contraire, cette responsabilité continue au cas où le fait incriminé trouve sa source dans la mauvaise éducation de l'enfant, même si le père n'a plus la garde matérielle (Trib. Civ. Seine, 15 mars 1930, *D. H.*, 1930, p. 324). Cette décision ne fait pas échec au principe général : la responsabilité cesse avec le devoir de cohabitation (Cass. Civ., 7 nov. 1921, *D.*, 1922-1-12), même si aucune responsabilité n'est substituée à l'ancienne. Il faut toutefois qu'il y ait un motif légitime pour que l'enfant n'habite plus avec ses parents, ce qui exclut les cas où il s'est enfui de la maison paternelle ou si le père a quitté sa famille. Les auteurs qui ont contesté l'existence d'une présomption de faute sont cependant conduits à constater que la responsabilité cesse avec la garde.

Notons que d'après l'opinion la plus communément admise, la règle posée s'applique aux enfants naturels et pèse sur celui des parents qui a reconnu l'enfant le premier (MAZEAUD, *Traité de la Responsabilité*, n^{os} 741 et 743) et ne vise pas les grands-parents (*ibid.*, n^o 745). Quant à l'enfant émancipé, la question est controversée, MM. MAZEAUD optant pour la cessation de toute responsabilité, celle-ci

s'éteignant avec la puissance paternelle, alors qu'au contraire MM. PLANIOL et RIPERT (t. 6, n° 629) prétendent qu'elle doit subsister, l'obligation de surveillance continuant malgré l'émancipation.

Voici, pour conclure, la limite apportée par MM. MAZEAUD à la responsabilité des parents : sitôt que ceux-ci établissent qu'ils se sont comportés comme des personnes prudentes, tant au point de vue de l'éducation que de la surveillance, ils sont exonérés, n'ayant pu empêcher le fait qui donne naissance à la responsabilité (MAZEAUD, t. I, 778).

65. — Mais les père et mère ne sont pas seuls responsables du dommage causé par les enfants mineurs. La présomption de faute pèse encore sur les artisans à raison des dommages causés par les apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. Jusqu'à la loi du 5 avril 1937, cette responsabilité pesait également sur les instituteurs à raison des dommages causés par leurs élèves. Depuis cette loi, leurs fautes, négligences et imprudences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable doivent être prouvées conformément au droit commun.

L'artisan n'est responsable que s'il apprend un métier à l'apprenti et a la surveillance de celui-ci, indépendamment de tout contrat d'apprentissage (MAZEAUD, t. I, n° 855). Cette responsabilité n'est pas plus étendue que celle des parents, et l'artisan pourra renverser la présomption en démontrant que sa surveillance a été trompée.

66. — Remarquons que si un élément manque pour l'application de la présomption légale (par exemple le père démontrera que son fils n'habitait pas avec lui) la victime peut se fonder sur l'article 1382 du Code Civil, et prouver que le dommage est la conséquence de la mauvaise éducation de l'enfant ou de l'imprudence des parents, ou artisans.

67. — L'article 1384 déclare également responsables les maîtres et commettants des dommages causés par leurs préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

Cette responsabilité reste basée sur l'idée de faute commise. On reproche au maître ou au commettant d'avoir mal surveillé son domestique ou préposé et si la personne responsable prouve avoir correctement surveillé l'auteur du dommage, on lui reprochera de l'avoir mal choisi. En un mot, la présomption est irréfragable et l'article 1384 ne prévoit même pas la possibilité de preuve contraire (à la différence des textes visant les parents et les artisans). La doctrine de la Cour de Cassation est en ce sens (v. Cass. Crim., 20 juin 1924, *D.*, 1925-1-93).

C'est une responsabilité légale fondée sur une présomption irréfragable de faute dans le choix ou la surveillance du préposé et strictement limitée par la loi. Les maîtres et commettants seront incontestablement responsables du dommage résultant de l'exercice normal ou de l'abus de la fonction (Cass. Crim., 28 mars 1907, *D.*, 1908-1-351) et seulement lorsqu'il existera un lien entre l'acte de celui-ci et les fonctions qui lui sont confiées par son patron. Adoptant ce principe la Chambre Criminelle a refusé de considérer le patron d'un café comme responsable du dommage causé par son garçon qui, en sortant d'un débit de tabac où il était allé s'approvisionner mit le feu à un immeuble voisin en y jetant un pétard enflammé (Cass. Crim., 24 mars 1939, *Gazette du Palais*, 12 mai 1939). Il ne suffit pas, dit un autre arrêt, que le fait dommageable ait été perpétré dans le lieu et au temps du travail, il faut que ce soit un acte ou un abus de la fonction (Cass. Crim., 14 décembre 1939, *Gazette du Palais*, 2 février 1940) : le patron ne peut être déclaré responsable des conséquences d'une rixe entre deux de ses employés. Nous ne faisons ici que signaler l'article 1385 dont l'étude jurisprudentielle sera faite ultérieurement d'une façon approfondie. Enfin et pour terminer avec les présomptions de responsabilité édictées par les articles 1384 et suivants du Code Civil, nous dirons quelques mots de l'article 1386 qui déclare responsable le propriétaire d'un immeuble pour les dommages causés par sa ruine, à la condition que ce soit une suite du défaut d'entretien ou d'un vice de construction. Avant le dévelop-

pement jurisprudentiel de l'article 1384 paragraphe 1, ce texte avait une importance extrême. Nous avons montré qu'il n'était susceptible de jouer que dans des cas strictement limités puisqu'il devait s'agir : 1° du dommage causé par lui : ruine d'un immeuble ; 2° d'une ruine causée par le défaut d'entretien ou le vice de construction. Le champ d'application de ce texte est aujourd'hui des plus réduits. La jurisprudence applique bien plus généralement l'article 1384 paragraphe 1 aux dommages de toute nature causés par les immeubles quelle qu'en soit l'origine. Nous avons montré que cette solution n'avait pas été admise sans résistance et qu'un sérieux effort doctrinal a dû être produit pour y parvenir.

68. — Pour compléter l'étude des responsabilités complexes, il est nécessaire de traiter dès maintenant la très importante question des **accidents du travail**. Nous verrons dans le titre suivant qu'à l'origine de la responsabilité du fait des choses inanimées, on trouve principalement le développement du machinisme dans la grande industrie et l'aggravation du nombre des accidents. Rien alors ne permettait à l'ouvrier victime d'un accident d'obtenir réparation en dehors de l'article 1382 du Code Civil. La jurisprudence avait imaginé divers moyens pour faciliter à la victime l'obtention d'une indemnité et en dernier lieu la Cour de Cassation par son arrêt du 16 juin 1896 (*D.*, 1897-1-433) que nous étudierons le moment venu, avait dégagé la présomption générale incluse dans les termes de l'article 1384 paragraphe 1.

Mais si le risque était grand, il était de nature particulière. Les scrupules qui pouvaient arrêter théoriciens et praticiens du droit en face des accidents d'automobiles ne subsistaient pas ici. Il y avait déjà un rapport contractuel entre le patron et l'ouvrier, le premier connaissait les risques de la chose, les dangers qu'elle présentait. C'est en connaissance de cause qu'il la remettait entre les mains de l'ouvrier. Le fondement de l'obligation de réparation semblait être mixte, à la fois délictuel et contractuel. Le

mieux était d'en faire une obligation légale, objective et forfaitaire. Par là, on supprimait d'une part la nécessité pour le demandeur d'apporter une preuve contraire et d'autre part en prévoyant à l'avance l'importance du risque et par suite la possibilité d'un certain nombre d'accidents d'une gravité variable mais comprise entre des limites fixes, on permettait aux patrons de s'assurer contre la réalisation de ces risques éventuels. Ce risque créé, préétabli, on l'appela « risque professionnel » et c'est dans ces conditions que naquit la loi du 9 avril 1898. L'essentiel de cette loi est de mettre à la charge du patron (hors un cas particulier) la réparation de tous les accidents survenus par le fait et à l'occasion du travail.

La nature exacte de la règle posée par la loi du 9 avril 1898 est assez difficile à déterminer, on est tenté de l'analyser en une disposition légale à la base de laquelle il y aurait une présomption de responsabilité ou en une véritable présomption dont la force seule resterait à préciser.

69. — En réalité la présomption de responsabilité existe bien. Mais cette notion doit être analysée. En premier lieu, il y aura présomption que l'accident provient du travail ; comme on ne peut dire que le travail soit responsable d'un accident, on dira qu'il en est la cause et qu'il y a en l'espèce une présomption de causalité. Cette idée se complique ; le travail représente un ensemble de forces agissant dans un sens donné, il comporte un appareillage compliqué, des opérations multiples, des machines dangereuses. Nous sommes en présence de « choses » dont la garde appartient en définitive au patron ou à ceux qu'il s'est substitué à cet effet. Suivant les règles générales, le patron sera présumé responsable de la garde de son matériel et des dommages qu'il peut causer ; il deviendra par suite responsable de cette cause et partant, de l'obligation découlant de la présomption de causalité. Cette présomption est-elle irréfragable ? On ne peut l'affirmer. L'accident peut avoir d'autres causes que le travail et en un cas cette cause extérieure pourra être démontrée, c'est lorsqu'il

s'agira de la faute intentionnelle de l'ouvrier. L'article 20 de la loi que nous examinons prévoit en effet divers cas où la réparation sera plus ou moins ample que celle généralement accordée et en un cas, celui que nous venons de citer, le chef d'entreprise sera exonéré de toute réparation. Dans certains cas, ceux où l'ouvrier ou le patron ont commis une faute inexcusable, la réparation ne jouera pas intégralement. Ces fautes intentionnelles ou inexcusables pourront être prouvées et en ce sens la présomption est-elle irréfragable ? Des deux éléments dégagés, l'un restera fixe : c'est la présomption de responsabilité qui est totale, irréfragable, puisqu'ici le cas fortuit n'exonérera pas le chef d'entreprise, et peut être assimilée à une véritable règle de fond. L'autre peut être en des limites étroites sujette à certaines variations et même être totalement détruite par la preuve d'un fait nettement déterminé. C'est la présomption de causalité. Devra-t-on dire cependant qu'il s'agit d'une présomption simple ? Oui si l'on considère la preuve de la faute intentionnelle ou inexcusable de la victime comme une preuve contraire à la présomption de la loi ; non si on la considère comme donnant à l'accident une causalité différente qui exclut naturellement toute idée de réparation. Nous examinerons cette alternative dans le titre suivant où nous essayerons de dégager une solution. La faute de la victime elle-même n'intervient pas d'une manière absolue puisqu'elle doit être intentionnelle pour détruire la présomption ou inexcusable pour en modérer l'effet.

70. — En définitive, le fondement de l'obligation de réparation est double. Il résulte à la fois des principes généraux du droit sur la responsabilité du fait des choses et d'une présomption de causalité qui ne peut être que très difficilement détruite par la preuve d'un fait précis, la faute intentionnelle. La présomption de responsabilité est au contraire irréfragable ; elle constitue une généralisation des principes dont nous venons de parler ; elle ne tient compte d'aucune situation particulière, elle est établie objective-

ment, une fois pour toutes, et elle confine en ce sens à la règle de droit.

Nous sommes ici en présence d'une règle analogue à celle posée par le système légal sur les présomptions de paternité légitime. La présomption de paternité qui correspond à peu près à la présomption de responsabilité que nous trouvons ici est totale et irréfragable. Par certains côtés que nous étudierons, elle constitue une règle de fond purement objective. Par contre en certaines hypothèses déterminées la présomption de causalité qui relie la conception aux relations suivies entre un homme et une femme mariés et repose sur une double obligation légale est une présomption simple qui peut être renversée en certaines circonstances nettement déterminées et dont l'amplitude varie entre des limites aussi étroites que la présomption de causalité qui nous occupe actuellement.

71. — Que devra prouver la victime pour obtenir réparation ? La matérialité de l'accident, l'incapacité qui en résulte et la relation de cause à effet entre l'accident et le travail. M. SACHET (Traité théorique et pratique des accidents du travail) indique en outre deux autres éléments constitutifs de son droit : l'assujettissement de l'exploitation à la loi et la qualité d'ouvrier ou d'employé de l'entreprise. La matérialité de l'accident, la qualité du demandeur, l'assujettissement de l'exploitation à la loi seront établies sans grande difficulté — dans l'hypothèse la plus générale au cours de l'enquête préliminaire. Le taux de l'incapacité sera déjà plus difficile à déterminer et c'est souvent sur ce point qu'on plaidera, un expert sera nommé par le Tribunal. La seule difficulté résidera dans la preuve du lien de cause à effet entre le travail et le dommage. La rente est due à l'ouvrier pour tous accidents survenus « par le fait ou à l'occasion du travail ». Sur ces termes vint se greffer une jurisprudence parallèle à celle existant en matière d'accidents de droit commun et qui tendra à aggraver la responsabilité édictée par la loi en interprétant très largement les cas de responsabilité légale. La Cour de

Cassation n'a pas tardé à éteindre la présomption, le criterium de l'accident du travail tel qu'il était posé dans le texte de 1898. Elle admet en effet dès 1902 que les accidents survenus pendant le temps et sur le lieu du travail seront présumés entrer dans les cas prévus pour ouvrir le droit à réparation.

« L'obligation de réparation — expose M. SACHET — « ne prend naissance qu'au moment où l'autorité du « patron commence et elle cesse là où elle prend fin ». Le travail consiste dans l'ensemble des moyens mis en œuvre dans l'« entreprise pour atteindre une production déterminée » (Cass. Civ., 17 février 1902, *D.*, 1902-1-273 et *D.*, 1905-1-510).

Cette condition nécessaire continue-t-il en substance est en elle-même suffisante. Pour la Cour de Cassation un accident survenu par le fait où à l'occasion du travail est par là même survenu pendant le temps et au lieu du travail. Le travail sera sa cause tangible et immédiate quand la victime a été atteinte par l'outillage ou les forces qui l'actionnent (*D.*, 1903-1-510) sa cause occasionnelle dans les autres cas, car c'est l'exécution de ce travail qui a appelé la victime au lieu de l'accident (*D.*, 1902-1-275). L'obligation de réparation naît du lien de subordination qui unit l'ouvrier au chef d'entreprise. Le fondement de cette obligation n'est pas difficile à découvrir : il est analogue à celui de la responsabilité du fait des choses. De même qu'on a considéré normal que le propriétaire d'une automobile qui tire de sa machine des avantages appréciables, supporte les risques qu'elle crée, il lui a paru plus équitable encore que le patron supporte les risques créés par un matériel dont il tire des bénéfices et partant les dommages subis par les ouvriers qui l'ont aidé à le réaliser.

72. — Une présomption semblable à celle incluse dans la loi du 9 avril 1888 a été établie par la loi du 31 mai 1924 relative à la navigation aérienne. L'article 53 de cette loi s'exprime ainsi : « L'exploitant d'un aéronef est responsable de plein droit des dommages causés par les évolu-

« tions de l'aéronef ou les objets qui s'en détacheraient, »
« aux personnes et aux biens situés à la surface. Cette »
« responsabilité ne peut être atténuée ou écartée que par »
« la preuve de la faute de la victime. »

Cette responsabilité repose sur l'idée de risque ; ceux créés par les exploitants d'aéronefs sont exceptionnels et la cause initiale des dommages qu'ils peuvent causer, c'est l'existence de l'aéronef dans les airs (Rapport de M. Georges RIPERT, *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1921).

Eu égard à leur caractère très spécial, ces textes doivent s'interpréter restrictivement et ne peuvent s'appliquer qu'aux aéronefs en évolution ; — et même pour certains auteurs, faut-il que l'appareil ait quitté le sol et circule dans les airs. Le risque exceptionnel, fondement d'une telle charge ne naît qu'à ce moment.

73. — En vertu de cette loi, l'exploitant doit réparation de tous dommages causés aux personnes ou aux biens se trouvant à la surface, soit par l'aéronef lui-même (chute, atterrissage forcé) soit par les objets qui s'en détachent. Et la présomption est tellement forte, qu'elle joue même en cas de force majeure (en fait, c'est fréquemment par cas de force majeure qu'un avion ou un dirigeable cause un dommage de cette nature ; soit que les circonstances atmosphériques entraînent un atterrissage forcé, ou même la chute de l'appareil ; soit que celui-ci soit obligé de se délester pour éviter une chute trop rapide).

Il est à remarquer que la loi ne s'applique qu'aux dommages causés à la surface et qu'en cas de collision entre avions, ce sont les dispositions du Code Civil qui doivent jouer. MM. PLANIOL, RIPERT et ESMEIN (*Traité pratique*, tome 6, n° 707) sont d'avis que la responsabilité exceptionnelle doit être appliquée par extension aux dégâts causés par un appareil à un autre volant sur un plan inférieur, les autres conditions restant les mêmes : projection d'objets hors de l'avion ou chute brusque de celui-ci.

L'obligation légale de réparation reste basée sur une présomption de responsabilité analogue à celle qu'encourt

le chef d'entreprise aux termes de la loi de 1898. Elle est fondée sur l'application normale des principes généraux du droit français sur la responsabilité du fait des choses. Le rapport précité de M. RIPERT le montre bien : la cause initiale du dommage causé c'est l'existence de l'aéronef dans les airs et l'exploitant qui en avait la garde au moment où il l'a confié à l'aviateur doit supporter les risques créés. Dans ses effets cette présomption est la plus forte sans doute du droit français, puisque même le cas fortuit ou la force majeure ne peuvent la détruire et que la réparation doit être intégrale. C'est une présomption de responsabilité objective, fondée sur le caractère dangereux de l'objet et les risques qu'il fait courir à autrui. La négligence du gardien ne peut être excusée par un cas fortuit ou de force majeure. Il doit la réparation du dommage en sa seule qualité, quelle que soit la cause initiale de l'accident. Mais par contre la loi est moins exigeante sur la nature de la faute de la victime puisque toute faute prouvée, quelle qu'en soit la gravité, exonère l'exploitant de sa responsabilité. Cependant la jurisprudence inspirée sans doute par l'exemple de la loi de 1898 a apporté un correctif. Il se peut que la faute de la victime ne fasse qu'atténuer la responsabilité de l'exploitant, l'existence de l'aéronef dans les airs étant la cause initiale du dommage (Cass. Crim., 6 mars 1931, *D. H.*, 1931, p. 205). Il y a là quelque chose d'analogue à l'article 20 § 2 de la loi du 9 avril 1898 qui permet de diminuer la pension s'il est prouvé que l'accident est dû à la faute inexcusable de l'ouvrier : dans les deux cas la causalité légale subsiste et dans celui qui nous occupe, la jurisprudence a cru nécessaire de limiter l'exonération de l'exploitant.

74. — D'autres présomptions de responsabilité sont édictées par le Code Civil, nous les diviserons en deux groupes :

75. — I. En premier lieu, celles qui pèsent sur les loca-

taires dans leurs rapports avec leurs bailleurs. Elles résultent des articles 1731 à 1734.

L'article 1731 présume qu'à défaut d'état des lieux loués, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives. Il réserve expressément la preuve contraire qui peut être faite aussi bien à l'aide de présomptions que par témoins même lorsque l'objet du litige s'élève au-dessus de 150 (500) francs puisque cette preuve porte sur un fait matériel (Req., 25 mai 1897, *D.*, 97-1-550, et Req., 27 décembre 1921, *D.*, 1922-1-103 ; voir également ci-dessous n° 150). L'article 1732 présume, toujours sauf preuve contraire, que les pertes et dégradations qui arrivent pendant sa jouissance lui sont imputables.

Au contraire, l'article 1735 qui met à sa charge les pertes et dégradations qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou des sous-locataires, établit une présomption de responsabilité objective vis-à-vis du propriétaire. Le locataire pourra naturellement se retourner contre ses sous-locataires et prouver — à leur encontre — que ces pertes sont arrivées par leur fait. Ils supporteront en définitive le montant des condamnations qu'il a encourues.

Enfin les articles 1733 et 1734 posent des règles spéciales en ce qui concerne l'incendie : on ne peut parler ici de présomptions irréfragables puisque ces textes prévoient un certain nombre de causes d'exonération. Néanmoins la preuve contraire est ici rendue plus difficile ; il y a là une disposition intermédiaire qui condamne comme nous le verrons ultérieurement toute distinction tranchée en une matière dont l'essence profonde est la continuité.

76. — II. Les autres présomptions servent à établir diverses responsabilités en matière de louage d'ouvrage et d'industrie. Nous ne ferons que citer une série de textes sans grande importance théorique tels que l'article 1784 qui met à la charge des voituriers la perte et les avaries des choses qui leur sont confiées en réservant la preuve du cas fortuit et de la force majeure. L'article 1790 tout en établissant la responsabilité, même sans faute, de l'ouvrier lors-

que l'objet qui lui a été remis à façonner vient à périr, lui permet toutefois d'établir le vice de la matière. Nous citerons la présomption de faute bien connue qui pèse pendant dix ans sur les architectes et entrepreneurs; mais d'un commun accord cette responsabilité peut être limitée à certaines malfaçons ou voir sa durée réduite (Cass. Civ., 28 juin 1909, *D.*, 1910-1-23). Notons enfin que la présomption de responsabilité de l'entrepreneur du fait des personnes qu'il emploie en remarquant que ce texte n'est à bien voir qu'une application particulière de l'article 1384 alinéa 4.

77. — A côté du droit civil, le droit commercial régit en certaines hypothèses la matière de la responsabilité. Il est amené à faire usage d'un certain nombre de présomptions que nous allons maintenant examiner.

Ces responsabilités ainsi présumées sont celles des commissionnaires, des voituriers et des capitaines de navire.

78. — Ces textes n'appellent pas de longues remarques; ils sont à peu près analogues à ceux établis par le droit civil et que nous venons d'analyser. Il y a toutefois lieu de remarquer une légère différence. Alors que l'article 1784 exonère le transporteur dès qu'il établit le cas fortuit ou la force majeure, les articles 97 et 103 du Code de Commerce n'admettent d'exonération qu'au cas de force majeure, ce qui laisse les cas fortuits à la charge des commissionnaires et voituriers.

Hors cette cause le voiturier peut établir que la perte provient d'un vice propre de la chose ou d'un fait imputable à l'expéditeur (Cass. Civ., 26 nov. 1907, *D.*, 1909-1-384) même si le colis a été reçu sans observations ni réserves (Req., 16 juillet 1911, *D.*, 1912-1-232). Pareille présomption a été posée par l'article 41 de la loi du 31 mai 1924 relatif au transporteur par air.

Les articles 42 et 43 de la même loi prévoient et limitent des clauses d'exonération de la responsabilité, clauses analogues à celles que la jurisprudence prévoit et admet

en ce qui concerne la responsabilité des architectes et entrepreneurs (v. *supra*, n^o 76).

Il ne s'agit en aucun cas d'une présomption totalement irréfragable puisque la personne sur qui elle pèse peut établir, non seulement la preuve de la force majeure, mais encore celle du vice propre à la marchandise.

79. — L'article 216 du Code de Commerce qui détermine la responsabilité des propriétaires de navire à raison des faits et actes commis par le capitaine ne présente aucune difficulté. Il n'est que l'application du principe général posé par l'article 1384 paragraphe 4 relatif à la responsabilité du commettant du fait des actes de ses préposés.

Au contraire l'article 221 constitue une application de l'article 1382 et n'emporte aucune présomption puisque la faute commise par le capitaine doit être prouvée conformément au droit commun.

SECTION VI

Les présomptions de volonté

80. — Un autre groupe de présomptions est destiné à suppléer à l'expression de la volonté des parties à un acte. Citons en premier lieu l'interprétation de la volonté présumée du donateur dans les articles 1064 et 1082 § 2. Destinées à éviter des chicanes sans fin, ces présomptions ne font que compléter une volonté libre mais inexprimée, par des règles que le raisonnement et la logique ne peuvent qu'approuver. Il est bien certain qu'une autre interprétation provoquerait le bon sens. Rien n'empêche le donateur de manifester clairement une volonté contraire et d'exclure de sa libéralité les bestiaux et ustensiles agricoles. Il peut également traiter rigoureusement l'enfant qui naîtra du mariage des bénéficiaires de sa libéralité, en l'absence d'une telle déclaration on peut logiquement supposer qu'il reportera sur les enfants à naître toute l'affection qu'il porte au donataire. Cette présomption s'induirait d'autant plus aisément de son geste qu'il fera sa donation en vue

du mariage, au moment où il est naturel de prévoir que des enfants naîtront au donataire.

81. — Extrêmement logiques sont encore les règles posées par les articles 1338 § 2 et 1588.

82. — Nous trouvons de multiples présomptions dans de nombreux textes relatifs aux rapports entre bailleurs et locataires. On pourrait même s'étonner de l'importance qu'elles prennent en la matière. Il n'y a pourtant à cela rien de surprenant. Tout en traçant des règles générales, des limites à la liberté des particuliers, les auteurs du Code ont cherché à faire prévaloir cette volonté de quelque façon qu'elle s'exprimât : expressément ou tacitement. Et dans la seconde de ces alternatives, les présomptions jouent obligatoirement un rôle immense. L'interprétation des conditions tacites d'une convention suppose admises un certain nombre de règles ou plutôt d'usages généralisés auxquels il est habituel de se conformer. De là « à présumer » que les contractants ont voulu adopter ces usages, il n'y a qu'un pas. Toutes les règles incluses en cette matière procèdent de la même idée. Ce que nous cherchons à dégager ce sont les idées principales autour desquelles on peut grouper les diverses présomptions. Peu importe en effet au lecteur de savoir si l'article 1738 présume qu'à l'expiration du bail écrit, si le preneur reste et est laissé en possession, il s'opérera un nouveau bail réglé par les dispositions relatives aux locations sans écrit. Par contre, il est plus intéressant pour lui de savoir pourquoi et en faveur de qui le Code a édicté cette règle. Nous recherchons dans cette étude les motifs et les bénéficiaires des diverses présomptions plus que leur contenu intrinsèque. Lorsque nous nous y arrêtons, c'est que le contenu nous paraît de nature à mieux éclairer le fondement de l'institution. Ces idées maîtresses sont d'autant plus intéressantes à examiner que nous les retrouverons en étudiant le rôle de la doctrine et celui de la jurisprudence sur l'évolution de ces données légales. La jurisprudence, principalement, s'est attachée à les recher-

cher, à les dégager des textes afin d'interpréter ces mêmes textes à la lumière de leurs données.

83. — Enfin la loi du 17 mars 1909 en son premier article stipule qu'à défaut de désignation précise à l'acte de vente, le privilège du vendeur d'un fonds de commerce ne porte que sur l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage. C'est là encore une présomption de volonté des parties. Celles-ci ne stipulant rien d'autre, sont présumées rentrer par leur volonté propre dans le cadre de la loi. Cette disposition est semblable à celle qui détermine dans le Code Civil l'étendue des donations à défaut de stipulation inverse. Enfin l'article 638 paragraphe 2 du Code de Commerce règle la nature des billets souscrits par un commerçant ou par un comptable de deniers publics. Il ne s'agit là que de présomptions simples dont l'intérêt est de déterminer la juridiction compétente pour connaître des recours auxquels ils pourraient éventuellement donner naissance.

SECTION VII

Les présomptions du Code de Procédure Civile

84. — La procédure civile met naturellement en jeu les diverses présomptions que nous avons rencontrées jusqu'ici. Et d'autre part, le Code de Procédure lui-même contient quelques présomptions propres. A ce propos, relevons l'article 159 qui détermine les conditions dans lesquelles un jugement par défaut est réputé exécuté. Jusqu'à ces dernières années, il n'y avait dans ces textes qu'une simple détermination légale de ces conditions, la loi exigeait un acte duquel il résultait nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante. La loi ne portait donc pas de présomption puisqu'elle exigeait une certitude. Ce régime a été changé par le nouvel article 158 *bis* qui crée un système de publicité nouveau pour le cas où la signification du jugement n'a pu être faite à la

partie défaillante. Il est presque certain que celle-ci ne lira pas le journal dans lequel le jugement sera publié par extrait comme le veut la loi nouvelle. Qui lit les journaux d'annonces légales ? L'admissibilité d'une telle présomption n'est concevable que par la difficulté inextricable devant laquelle on se trouvait pour exécuter un jugement contre un adversaire défaillant disparu ou de mauvaise foi. En ce cas, la présomption est entièrement absorbée par une disposition souveraine qu'elle étaie et justifie partiellement.

85. — Citons également comme fondée sur des présomptions les règles de la péremption de l'instance. Les arrêts qui visent la matière y voient la volonté implicite du demandeur de faire abandon de son droit. Ils concluent que si les faits de la cause sont exclusifs de cette présomption, la péremption ne se produit pas (*D.*, 83-1-197 et *D.*, 96-2-431 et note 2). La péremption d'instance présente elle aussi le même caractère que la prescription. Il est à supposer que si le demandeur renonce à user de son droit, c'est qu'il a un motif légitime moral ou juridique de s'abstenir. C'est là une prescription d'un genre particulier et il serait inutile de la mentionner spécialement si ce n'était son caractère original.

86. — En dernier lieu, à la base des motifs de reproche des témoins en matière civile, la loi fait appel à de multiples présomptions. On les trouve dans l'article 283 du Code de Procédure Civile, auquel il suffira de se reporter : présomption de partialité frappant les parents ou alliés ; présomption de complaisance contre celui qui a bu ou mangé avec la partie et à ses frais depuis le prononcé du jugement ordonnant enquête ; présomption d'influence sur la déposition des domestiques ou enfin de mauvaise foi contre certains individus au passé judiciaire peu recommandable. Cette énumération n'est pas limitative et laisse le champ libre aux magistrats pour suspecter la déposition de n'importe quel témoin.

SECTION VIII

Les autres présomptions légales

87. — A côté des présomptions que nous venons d'étudier, il s'en trouve nombre d'autres que nous ne pouvons négliger eu égard à leur importance. Ces institutions juridiques fondamentales ne sauraient néanmoins être étudiées dans le chapitre suivant. Nous ne sommes pas ici en présence de conjectures concourant à côté d'autres motifs à l'établissement de règles juridiques, et les dispositions que nous allons examiner maintenant visent comme les précédentes à suppléer à la preuve d'un fait qu'on ne peut établir directement.

Voici l'ordre dans lequel nous allons examiner ces présomptions légales.

§ I. — La présomption d'absence.

§ II. — La théorie des co-mourants.

§ III. — Les présomptions de sinistres.

§ IV. — La présomption de véracité attachée à la chose jugée (renvoi), à l'aveu et au serment.

§ 1. — LA PRÉSUMPTION D'ABSENCE

88. — Pour préciser cette notion, il faut définir l'absence. Nous emprunterons à cet effet la très claire définition donnée par MM. PLANIOL, RIPERT et BOULANGER (*Traité élémentaire*, t. I, N° 467) : « L'absent est celui qui a disparu de chez lui sans qu'on ait eu de ses nouvelles, de sorte qu'on ne sait pas s'il est mort ou vivant. C'est cet état d'incertitude qui caractérise l'absence juridique ».

Le droit français connaît deux périodes : celle de l'absence présumée et celle de l'absence déclarée. Nous ne nous occuperons que de la première, car dans la seconde, rien n'est présumé, ni l'existence, ni le décès. Au contraire, lorsqu'on parle d'absence présumée, on ne fait pas que constater un simple fait matériel, la non-présence. On présume qu'à raison de l'incertitude à laquelle on a fait allusion

plus haut. cette non-présence est susceptible d'entraîner des mesures de protection juridique. On se trouve devant une situation plus grave que la non-présence, celle de l'absence juridique.

Même si l'absence cesse d'être simplement présumée pour être déclarée, aucun changement ne se produit dans l'état de fait. Cette déclaration n'a pour effet que permettre une dévolution provisoire du patrimoine. Il n'y a pas non plus de fiction de décès puisque le législateur permet à l'époux de l'absent de s'opposer au partage provisoire des biens de son conjoint et d'opter pour la continuation de la communauté.

L'envoi en possession définitif n'est pas non plus une présomption de décès puisque le conjoint présent ne peut se remarier et que la succession ne s'ouvrira qu'au jour du décès prouvé de l'absent. Comme disent MM. PLANIOL, RIPERT et BOULANGER (*ibid.*, n° 490) : « La loi s'achemine « vers la présomption de mort, mais elle n'y arrive jamais ».

89. — Postérieurement à la codification, le législateur a été amené à établir de véritables présomptions de décès et à leur faire produire certaines conséquences juridiques. Sans parler des cas où la mort est certaine (il n'y a plus là de présomptions), et où l'on peut retrouver le cadavre, diverses lois ont permis de rendre des jugements déclaratifs de décès : (loi 25 juin 1919 et loi 8 juin 1893...).

On tend donc, très lentement sans doute, à faire produire des effets juridiques à la présomption de décès et à une évolution dans le sens des dispositions du Code Civil allemand (art. 5 à 24). Celui-ci connaît le système de la déclaration de décès (Todes Kleeung) qui peut intervenir dix ans après la disparition.

§ 2. — LA THÉORIE DES CO-MOURANTS

90. — Nous trouvons encore toute une série de présomptions dans les articles 720, 721 et 722 du Code Civil qui posent les règles de la dévolution successorale entre personnes appelées à se succéder les unes aux autres et décédées

dans un même accident. Cette théorie des co-mourants est bien critiquée par tous les commentateurs du Code. Basée sur plusieurs syllogismes, elle en a toute la raideur. L'article 721 accorde le bénéfice de la survie à un enfant de six mois qui a trouvé la mort aux côtés d'un homme de plus de soixante ans, alors que manifestement ce dernier aura pu lutter avec infiniment plus de moyens contre le sinistre où tous deux ont péri. Malheureusement, l'observation des faits contredit bien souvent cette solution. Tous modes de preuve sont d'ailleurs admis contre cette présomption. Il résulte même d'un arrêt de la Cour de Cassation du 21 avril 1874 (*D.*, 74-1-356) que les présomptions de fait doivent l'emporter en cette matière sur les présomptions légales ; ce qui anéantit en fait cette théorie si critiquable. Les articles 720 à 722 tracent la limite en deçà de laquelle une présomption perd tout caractère scientifique pour tomber dans le domaine banal et très contingent des suppositions vulgaires. La présomption peut être une quasi-certitude ou une solution corroborée par un faisceau de faits constants. Elle peut être la conséquence de la stricte observation de dispositions légales (comme celle incluse dans l'article 312) mais elle ne doit pas être établie à la légère par le législateur, sans quoi le droit ne serait qu'un doute continu. La solution la plus facile serait bien d'admettre dans un nombre considérable de cas des faits comme patents plutôt que de rechercher une solution équitable aux difficultés et aux doutes qui peuvent se présenter. On arriverait ainsi à grossir considérablement le droit dispositif, pour reprendre une expression de M. GÉNY, au détriment du droit scientifique où la preuve peut toujours être apportée et combattue. Dès les premiers mots de cet ouvrage, nous avons montré combien le problème de la preuve dominait notre droit. Pour lui conserver cet aspect, reflet de notre sens critique national, il ne faudrait pas que le législateur moderne tranchât *a priori* trop de difficultés en s'inspirant de la méthode des articles 720 à 722 du Code Civil.

§ 3. — LES PRÉSUMPTIONS DE SINISTRE

91. — L'article 376 du Code de Commerce établit, à propos des assurances maritimes dont nous parlions plus haut, une disposition présumant la perte du navire arrivée pendant le temps de l'assurance, bien qu'elle ait été contractée pour un temps limité, sitôt l'expiration des délais prévus à l'article précédent. Cette disposition constitue bien plutôt une charge légale pesant sur l'assureur en vertu du principe dont nous avons déjà parlé, à savoir qu'entre deux victimes possibles d'un même accident, la loi protège de préférence celui qui lui paraît économiquement le moins favorisé. En conformité de cette idée, il est plus équitable de mettre dans le doute le risque à la charge de l'assureur (qui généralement sera couvert lui-même par des sociétés de réassurance, et ne conservera pas pour lui l'intégralité du préjudice). En outre, l'assuré aura régulièrement versé ses primes et il est normal qu'il bénéficie du doute pour percevoir l'indemnité prévue au contrat. S'il avait fallu qu'il apportât la preuve que le sinistre s'était réalisé pendant la durée de l'assurance, c'eût été, dans la majorité des cas, lui ôter tout espoir de réparation puisqu'il ignore par hypothèse la date de l'accident... Il aurait fallu qu'il fasse une enquête personnelle pour savoir si son navire avait été ou non rencontré par d'autres après l'expiration du contrat. Normalement, il est plus juste de mettre cette preuve à la charge de qui elle peut profiter, c'est-à-dire de l'assureur. La présomption qui régit la matière et sert de fondement à la règle légale ne constitue donc en dernière analyse qu'une application normale des règles ordinaires sur la charge de la preuve. L'assuré demandera le paiement de l'indemnité prévue au contrat en établissant seulement qu'il est sans nouvelles de son navire. L'assureur, pour se décharger du paiement, pourra prouver que le navire a été rencontré postérieurement à la date prévue comme celle de l'expiration du contrat d'assurance, c'est-à-dire à une époque où il ne devait plus réparation.

§ 4. — LA PRÉSUMPTION DE VÉRACITÉ
ATTACHÉE A LA CHOSE JUGÉE (RENOI)
A L'AVEU ET AU SERMENT

92. — Ce n'est pas une omission qui nous a conduit à négliger l'autorité de la chose jugée, non plus que la force attachée par la loi à l'aveu et au serment.

93. — On a souvent voulu y voir deux éléments absolument différents de la présomption. En ce qui concerne la première de ces matières, nous la laissons provisoirement de côté pour en dire quelques mots dans le chapitre suivant. Nous ne nous appesantirons pas sur ce sujet qui a été si souvent et si complètement traité et qui ne nous paraît pas rentrer d'une façon absolue dans le strict domaine des présomptions. Au contraire, la force attachée à l'aveu et au serment n'est pas distincte de notre matière. Ils représentent la forme parfaite de la présomption, c'est-à-dire la croyance en la véracité d'une assertion où cependant le doute peut néanmoins subsister dans l'esprit. Lorsque nous étudierons, dans le titre suivant, la formation historique de la Théorie des Présomptions, nous verrons que les Canonistes, avec TANCÈRE, avaient accordé au serment une force toute particulière, reflet du caractère religieux du droit canon. Ils le classaient parmi les présomptions « probables ». Ce dernier terme nous semble peut-être un peu large et imprécis. A première vue, le caractère essentiel et constant d'une présomption, qu'elle soit nécessaire ou même téméraire, c'est d'être probable, mais abstraction faite de cette critique, la pensée des Canonistes est bien celle que tout homme honnête devrait avoir : la croyance en la gravité du serment. Acte essentiellement religieux, le serment suppose en effet de celui qui le prête et de celui qui le reçoit une large part de mystique. Par là, il prend en conscience une valeur extrême. Il est certain qu'il n'a plus à notre époque la même signification pour tous. Pour les uns, ce sera un appel à la divinité. Pour les autres, une invocation à leur propre conscience. Pour d'autres enfin,

l'élément religieux et l'élément subjectif coexisteront, mais quoi qu'il en soit, la base morale du serment subsiste et aucun honnête homme, même s'il est incrédule, ne saurait prêter un faux serment. Malheureusement, ces considérations morales sont trop souvent écartées, et l'on peut, en de nombreuses hypothèses, mettre en doute la véracité du serment. Mais cette remarque ne doit pas conduire à ôter toute valeur au serment, pas plus qu'on ne saurait sans être outrancier, baser le droit sur la mauvaise foi. La créance apportée à un serment sera un aspect particulier de cette présomption générale de bonne foi et pour ce motif, on le rangera parmi les présomptions.

94. — Quant à l'aveu de la partie, le même raisonnement jouera et aussi fortement. Les motifs d'ordre moral dont nous avons plus haut signalé l'existence auront également place ici, ainsi que les réserves que nous avons apportées. Pour éviter de honteuses révélations, la loi prohibera parfois l'aveu de la partie. Limité au domaine que la loi lui assigne, il reste une présomption, car on ne peut faire une règle de droit du mensonge. Ce n'est qu'une présomption et non une certitude. Rien ne révèle *a priori* la véracité totale de l'aveu, l'avouant pouvant être mû par un intérêt caché.

*
**

95. — Après cette longue étude des présomptions légales, pouvons-nous dire, avec MM. COLIN et CAPITANT, qu'elles ont pour effet de dispenser de toute preuve celui qui est en situation de s'en prévaloir, c'est-à-dire de démontrer l'existence du fait ou de l'acte dont la loi tire cette présomption ?

96. — Il est certain qu'aucune autre preuve n'est exigée. Sitôt les conditions réunies, la preuve existe et le droit est établi. Mais elles ont un effet plus large, celui d'établir le droit sans aucune autre preuve. C'est autre chose qu'une simple dispense, c'est l'affirmation de la supériorité de

certaines principes économiques, sociaux, spirituels et moraux sur les difficultés d'ordre procédural. C'est une donnée sociale qui remplace une donnée formulaire : là où normalement la preuve devient indispensable, la loi pose un principe pour affirmer la suprématie du droit. *Summum jus, summa injuria*, a-t-on pu dire d'un droit formaliste. C'est pour qu'on ne puisse faire cette amère remarque, pour que l'enfant né d'une femme mariée puisse bénéficier autant que possible d'une situation régulière, pour que le juste titre consolidé par un travail constant conserve toujours sa valeur, pour que l'ordre normal des successions soit respecté, que le législateur a cru devoir ériger la présomption en règle légale et y attacher certains effets juridiques. Nous verrons ultérieurement la nature juridique précise de cette institution. Mais il était bon de souligner, dès ce premier chapitre les idées fondamentales en la matière. Sans cette donnée primordiale, le juste et le faible seraient parfois vaincus — et ils ne le sont déjà que trop souvent — dans la lutte judiciaire pour de ridicules motifs de procédure. Cette donnée admise, les risques d'injustice seront moins grands. Combien de situations sociales seront par là sauvées alors qu'elles seraient désespérées dans le cas où rien ne viendrait au secours du justiciable de bonne foi. De plus larges limites et une plus grande souplesse dans l'application de ces textes seraient souhaitables et nous verrons plus loin à ce sujet comment les magistrats les ont interprétés en tenant compte de la signification de la loi plus encore parfois que de sa volonté exprimée.

97. — La définition de MM. COLIN et CAPITANT que nous citons plus haut n'est peut-être pas inexacte dans ses termes. Nous verrons ce qu'il paraît nécessaire d'en retenir. Mais ce qui n'a pas été assez dégagé, ce sont les motifs divers qui ont inspiré ces dispositions.

CHAPITRE II

LES PRESOMPTIONS DANS LES REGLES DE FOND

98. — L'examen des présomptions légales n'épuise pas le rôle de la loi en cette matière. Examinant les textes actuels, la doctrine a cherché à justifier par des présomptions de nombreuses règles de fond dispositives, impératives ou prohibitives.

Le rôle des présomptions a cependant été bien exagéré et cette étude objective tendra justement à nous montrer les dangers de présomptions-clefs de toute règle juridique difficile à justifier autrement. On crée ainsi une confusion, on mêle le fond et la preuve ; l'incohérence qui en résulte est extrêmement nuisible.

99. — Nous verrons dans le troisième titre de cet ouvrage, lorsque nous étudierons théoriquement la matière, le fondement de ces présomptions-règles. Il ne s'agit plus seulement ici de suppléer à la preuve directe impossible ou difficile, mais de supposer établie la preuve d'un fait et sur cette présomption baser une règle de fond inséparable des motifs qui la fondent. On ne saurait ici apporter une preuve quelconque contre la présomption de la loi car elle fait partie intégrante de la règle qu'elle étaie, et vise toujours à renforcer le fond plus qu'à suppléer à la preuve. Néanmoins la présomption n'est pas niable car la règle est fondée en partie sur elle et sans elle ne trouverait qu'une justification amoindrie. Le propre néanmoins de cette « présomption » — puisqu'il faut l'appeler par son nom — est d'être mêlé à d'autres motifs impératifs qui en exigent la présence (ordre public, nécessités, économiques ou sociales).

SECTION I

L'origine de ces règles

100. — L'origine de telles règles est ancienne et quelques exemples tirés de l'ancien droit nous montreront des institutions qui ont passé dans le droit actuel et qui étaient déjà à une époque reculée établies en considération de certaines présomptions néanmoins absorbées par la règle édictée.

101. — En premier lieu si l'émancipation est généralement expresse et résulte d'une double déclaration prononcée en des formes solennelles il existait dans notre ancien droit une émancipation tacite du mineur résultant de « la « mise hors pain et pot ». On présumait de cette création d'un foyer que l'enfant a voulu se séparer de son père et qu'il n'y a plus lieu à puissance paternelle sur lui. Si en principe « feu et lieu font émancipation » (LOISEL, 1-1, règle 38), le motif de cette règle cessera bientôt d'être une présomption pour devenir une certitude. Rares sont les coutumes où l'effet d'une telle séparation se produise immédiatement. C'était peut-être la règle dans certaines coutumes du XIII^e siècle (v. Assises de Jérusalem), mais un délai sera vite requis (an et jour en Normandie et en Poitou au XIV^e siècle, dix ans dans le Midi), et il en résulte que le doute ne sera plus possible : le fait de rester séparé si longtemps du foyer paternel fait preuve de la volonté d'obtenir l'émancipation et ne la fait pas seulement présumer.

De même la disposition qui fixe la majorité de l'enfant est-elle aussi basée sur une présomption ? Cette majorité se produisait très tôt dans certaines coutumes (quinze ans pour les garçons et douze ans pour les filles dans le Nord), plus tard dans d'autres (vingt ans en Normandie). Parfois l'âge variait selon la condition nobiliaire ou roturière du mineur (vingt ans pour le noble, quinze ans pour le roturier, ces âges étant reportés à quinze et douze ans pour les femmes). La présomption, c'est celle de maturité physique et intellectuelle. M. BRISSAUD (*Manuel d'Histoire du Droit*

privé) la met en évidence lorsqu'il dit qu' « avant vingt ans
« le noble n'est pas apte au service militaire, tandis que le
« roturier peut dès quinze ans auner des étoffes, compter
« les deniers, et s'employer aux affaires paternelles ». Quand l'âge du mineur n'était pas connu, plutôt que d'appliquer ces présomptions à la légère, on rattachait la majorité à un fait matériel : la puberté (Miroir de Saxe, 1-42 ; Miroir de Souabe, 1-28) ou bien on s'en rapportait au témoignage des parrain, marraine ou curé (GLANVILLE, BEAUMANOIR et généralement les anciens coutumiers français).

Ces diverses majorités seront remplacées dès le ^{xvi}^e siècle et jusqu'à la Révolution, sauf en Normandie, par la majorité romaine de vingt-cinq ans. On distingue parfois les majorités coutumières (pour la garde, l'aliénation des immeubles, la donation et le testament), des majorités d'ordonnance (requisies pour le mariage, la collation d'un bénéfice ou l'acquisition d'un office). On pouvait présumer en effet que la maturité d'esprit du mineur était suffisante pour lui permettre d'accomplir certains actes avant l'âge de vingt-cinq ans alors qu'il était trop jeune pour procéder seul à de plus graves.

102. — Enfin des présomptions sont à la base de certaines règles concernant les donations, les successions et les testaments.

C'est ainsi que les dispositions relatives à la protection des enfants du premier lit contre les donations que pouvait faire leurs mères à leurs nouveaux maris, furent édictées. On craignait en effet que « les veuves ayant
« enfants ne connaissant pas être recherchées plus pour
« leurs biens que pour leurs personnes, fassent à leurs
« nouveaux maris des donations immenses » (Edit. de 1560, Préambule) (1).

(1) Outre cette présomption de spoliation des enfants, il faut reconnaître que l'ancien droit et plus particulièrement le droit canon, voyait mal le remariage des veuves, n'admettant en conscience, sinon en législation, que le mariage « *cum unica et virgine* ». La remise en vigueur des lois romaines sembla une restriction supplémentaire, destinée à empêcher beaucoup de secondes unions.

103. — En dernier lieu, l'étude du droit d'aînesse révèle également une présomption sous cette institution. Il sembla naturel de faire passer la plus forte partie des biens à l'aîné qui jouissait d'après l'opinion commune de plus de force, d'autorité et d'expérience pour gérer les biens dans l'intérêt du seigneur et plus tard de leur bonne conservation dans la famille. Dans le même esprit, on admit la solution inverse pour la dévolution des tenures rurales qui allaient généralement au plus jeune (droit d'ultimogéniture) celui-ci étant considéré comme en ayant un plus grand besoin puisqu'il n'avait pu se créer de foyer séparé.

SECTION II

Le droit actuel

104. — Certaines des règles dont nous venons de parler ont survécu dans notre droit actuel, nous ne reviendrons pas sur ce point. Actuellement bien d'autres dispositions peuvent être justifiées par l'idée de présomptions.

105. — Comme un signe précurseur de l'importance qu'elles prennent dans nos lois, le premier article de notre Code Civil repose sur une présomption. Il répute connue dans un délai variable, qu'il précise pour chacune des hypothèses qui peuvent se présenter, la promulgation des lois et par conséquent ces lois elles-mêmes. C'est là une application du principe si souvent critiqué que nul en France n'est censé ignorer la loi. Ce principe a été tellement attaqué qu'il a dû être tempéré en pratique par la théorie encore très faible de l'erreur juridique excusable. Dans une chronique de la *Gazette du Palais* du 12 juillet 1939, M. Maurice PRÉVOST dépeint les démêlés du malheureux plaideur contemporain et du principe si rigide que nous examinons. Il oppose à cet égard « l'alexandrin » clair, net et précis que constitue l'article 12 du Code Pénal, à l'article 54 d du livre 2 du Code du Travail. Bien d'autres textes auraient pu lui servir d'exemple. Il rapporte un arrêt de la Chambre

Civile de la Cour de Cassation du 15 novembre 1937 où un particulier triomphe de l'Etat grâce à son ignorance de la loi. Voilà l'erreur (ou plutôt l'ignorance) juridique excusable dont nous parlions plus haut.

M. GÉNY, dans l'ouvrage que nous avons déjà cité à plusieurs reprises, rapproche cette règle de celle qui attribuait à la femme la nationalité de son mari, de la révocation des donations pour survenance d'enfants, de la nullité du legs de la chose d'autrui. Il constate que la notion de présomption joue un rôle considérable dans la justification de ces diverses règles : sans qu'on puisse en tirer un moyen de leur faire échec. L'assimilation avec la disposition qui jadis réglait la nationalité de la femme mariée est peut-être un peu osée. La présomption y joue un moindre rôle. Il est certain qu'en l'espèce qui nous occupe, la loi affirme et dispose souverainement.

106. — Nous rencontrons ensuite en cet ordre d'idées l'article 472 qui frappe de nullité le traité passé entre le tuteur et le mineur devenu majeur avant toute reddition de compte. Nous trouvons ici les éléments qui figurent dans tous les autres cas de prohibitions légales : un acte passé entre deux personnes apparemment capables dont la personnalité seule vicie la validité. Le fond même du traité n'est pas pris en considération par la loi. Craignant un abus d'influence ou d'autorité de la part du tuteur, elle interdit une telle convention si elle n'est pas entourée de certaines garanties qu'elle détermine. Les parties en présence ne lui paraissent pas jouir d'une égale indépendance, l'une ayant été longtemps dans une étroite subordination vis-à-vis de l'autre. Ce raisonnement que nous faisons, la loi le fait pour le juge et suppose ou « présume » cette influence malhonnête. Elle ne recherche pas d'indices particuliers dégagés des faits de la cause, pour suppléer à une preuve impossible ; elle crée, elle généralise la connaissance qu'on peut avoir de la moralité et de l'honnêteté de la moyenne des hommes. Elle se base sur une sorte de déterminisme moral dégagé de l'expérience et de la cons-

tatation d'un grand nombre de faits. Nous serons en présence d'un raisonnement analogue lorsque la loi ou le juge accorderont la rescision d'un acte pour cause de lésion, lorsqu'une des parties a manifestement abusé de la « faiblesse ou de l'inexpérience de l'autre ». C'est pourquoi d'après la doctrine et la jurisprudence, la prohibition de l'article 472 — comme en général toute prohibition légale — est d'ordre strict et ne saurait être étendue au traité passé entre le tuteur et les héritiers du mineur (Cass. Civ., 9 juillet 1866, *D.*, 66-1-385, et Paris, 28 mars 1874, *D.*, 76-1-217), non plus qu'aux conventions intervenues entre l'ex-mineur et les héritiers du tuteur (Cass. Req., 19 mai 1863, *D.*, 63-1-345). Une autre variété de ces règles est celle édictée par l'article 911 alinéa 1 du Code Civil. Nous avons vu l'alinéa 2 établir des présomptions d'interposition de personnes et nous avons remarqué alors que ces présomptions étaient destinées à faciliter l'application d'une règle qui venait d'être posée. C'est celle-ci que nous allons maintenant examiner. Elle annule les dispositions faites au profit d'un incapable, alors qu'elles sont déguisées sous forme d'un contrat onéreux ou faites à des personnes que la loi répute interposées. Il ne s'agit plus ici de protéger une personne par rapport à une autre. La loi veut empêcher qu'une incapacité de recevoir établie par la loi dans un but moral et social soit tournée par la désignation d'un bénéficiaire fictif n'apparaissant dans l'acte que pour masquer le bénéficiaire véritable qu'elle voulait écarter.

107. — Signalons dans le même ordre d'idées, l'article 1099 du Code Civil qui interdit aux époux de se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les articles 1094 et 1098. Jusqu'ici point de présomptions, mais seulement une disposition légale prohibitive destinée à éviter la fraude à la loi. Cependant le texte continue en annulant toute donation ou déguisée ou faite à personnes interposées. Cette deuxième prohibition est bien différente de la première. Ici la loi fait le même raisonnement que celui déjà analysé, à savoir que le bénéficiaire de la libéralité d'un

époux serait l'autre, malgré les apparences. Elle présume l'intention de frauder. Les tribunaux ont si bien vu cette distinction qu'ils ont voulu, — peut-être à tort — la sanctionner en interprétant différemment les deux alinéas ; le premier par la réduction et le second par la nullité.

108. — Citons entre autres la présomption d'insanité d'esprit totale et continue de l'interdit judiciaire. La présomption base peut d'ailleurs évoluer ainsi que les conséquences juridiques pouvant y être attachées. Examinons le pouvoir pour la femme mariée d'accomplir sans autorisation expresse certains actes de la vie courante ; cette idée a varié au cours de l'évolution du Droit, suivant que la femme était considérée comme associée de son mari ou comme incapable à raison de son sexe. Associée de son mari, il est normal qu'elle accomplisse directement et sans mandat tous les actes de la vie courante du ménage. Incapable par son sexe et sous la sujétion directe du mari, une telle attitude de sa part constituerait un abus de pouvoir et ne pourrait se justifier que par l'idée d'un mandat tacite, d'un mandat présumé que lui aurait donné le mari.

La présomption à la base existe donc et n'est pas négligeable puisque, suivant sa nature, il en ressort des effets différents. Naturellement la preuve contraire ne se conçoit pas. Cette présomption fondée tantôt en coutume, tantôt en droit naturel, s'appuie d'autre part sur des éléments divers tels que l'ordre public, l'ordre naturel des choses, ou enfin de pressants intérêts qu'il convient de sauvegarder pour assurer la continuité et la justice dans le droit.

109. — Les incapacités spéciales, trouvent elles aussi leur source dans une présomption. Cette présomption se ramène à une idée générale toujours semblable : protéger une personne tenue sous la dépendance ou l'influence d'une autre contre des abus possibles de la part de celle-ci. Le législateur prohibe certains actes accomplis soit entre elles, soit vis-à-vis des tiers au moyen d'un système de nullités rigoureuses. Parfois la loi cherche à prévenir par ce procédé

une fraude d'un genre particulier résultant vis-à-vis des tiers d'une collusion entre l'incapable et son représentant légal. L'incapacité de celui-ci existera donc tantôt *ratione personæ*, tantôt *ratione materiæ*. D'une manière générale toute dérogation est absolument impossible. Cependant, dans certaines hypothèses particulièrement favorables, la loi en autorisera quelques-unes après avoir pris les mesures nécessaires pour éviter les fraudes qu'elle redoute. Ces incapacités spéciales seront donc, en définitive, soit absolues, soit relatives.

110. — C'est ainsi que l'article 495 du Code Civil refuse à celui qui a provoqué l'interdiction le droit de faire partie du conseil de famille. Il craint d'une part l'opinion partielle de celui-ci et d'autre part une influence quelconque sur les autres membres. Néanmoins le conjoint pourra y assister, tout d'abord parce que mieux que quiconque il fournira des renseignements utiles sur le comportement habituel de l'intéressé et ensuite à raison des liens d'affection qui sont présumés exister entre les époux. Ce dernier motif est le moins fort puisque la loi ne donne au conjoint que voix consultative. Des incapacités plus spéciales frappent les représentants légaux des incapables, toujours par crainte d'un abus d'influence ou d'autorité. Le tuteur ne peut se rendre acquéreur des biens du mineur que dans certaines formes.

111. — Le droit des gens mariés contient diverses prohibitions semblables, soit par crainte d'influence du mari sur la femme (ou inversement). En vertu de ce principe la prescription ne court pas entre époux, soit par crainte de fraude vis-à-vis des enfants ou vis-à-vis des tiers ; le régime matrimonial adopté lors du mariage ne peut être changé par la volonté des époux.

112. — D'autres dispositions sont établies dans un ordre d'esprit semblable, par le deuxième chapitre du Titre VI du Livre III du Code Civil, qui détermine les per-

sonnes pouvant acheter ou vendre. Après avoir posé le principe de liberté dans l'article 1594, la loi interdit toute opération de ce genre à certains individus en considération de la contre-partie ou de l'objet même du contrat. Ces prohibitions sont fondées sur des notions d'ordre juridique ou moral. Après avoir établi d'une manière aussi précise que possible, le régime des biens entre époux, il est normal que la loi prohibe une opération qui aurait pour but de fausser ces règles et dont l'effet le plus certain serait de ruiner le crédit des gens mariés. On a vu, et à juste titre semble-t-il, dans la défense portée à l'article 1595 une disposition destinée à assurer l'immutabilité des conventions matrimoniales. Il est évident que sous une vente feinte l'un des époux pourrait faire tomber un bien propre en communauté ou, au contraire, en exclure une valeur. Ce que la loi prohibe, à travers l'interdiction de vendre, ce n'est pas la vente elle-même (elle peut être sincère) ; c'est l'opération de mauvaise foi consistant à soustraire un gage existant au profit d'un créancier propre ou commun, au moyen d'un acte dont le caractère irréprochable au point de vue formel, couvrirait la fraude qui en serait le motif déterminant. Mais dira-t-on, pourquoi frapper ces actes d'une telle sanction ? Pourquoi ne pas laisser prouver la correction, la régularité de l'opération ? Nous trouvons ici une notion que nous rencontrerons à nouveau plus loin, celle de l'intérêt général. D'une part, ces règles matrimoniales intéressent toute la société ; d'autre part des tentatives de fraude seraient extrêmement fréquentes et difficiles à déjouer. Pour y pallier, la loi se substitue aux particuliers. Elle fait le raisonnement qu'elle leur permet par l'article 1167 et annule les ventes entre époux comme de nature à porter atteinte aux droits des tiers, créanciers et enfants du ménage, ou même plus généralement, de tous ceux qui peuvent être amenés à traiter avec l'un des époux ou avec les deux.

113. — De même, les articles 1596 et 1597, basés sur des présomptions de dol, de fraude ou de mauvaise foi,

interdisent à certaines personnes déterminées d'acquérir ou d'aliéner certains biens. La loi ne définit pas ici ce qu'elle entend par personnes interposées. Elle laisse au juge le soin d'apprécier souverainement les faits de la cause, les considérations matérielles ou morales qui peuvent justifier la nullité de l'opération. Ici encore la présomption est double : incorrection de l'acte et interposition de personnes. Pour ce dernier élément, on chercherait vainement à le confondre avec une fiction comme nous l'avons fait en étudiant les articles 911 et 1100. C'est au juge de découvrir, et par tous moyens — en tant que besoin par présomptions graves, précises et concordantes — si un lien d'affection ou d'intérêt existait entre l'acquéreur ostensible et le bénéficiaire définitif de l'opération. A cet égard le juge peut déclarer personnes interposées non plus seulement les parents du tuteur, mandataire ou administrateur, mais également toute personne à son service ou à sa charge. La nullité qui frappe l'opération n'étant que relative (Paris, 15 juillet 1886, *D.*, 87-2-109), on comprend aisément cette plus grande latitude laissée au magistrat.

114. — Parmi d'autres nullités fondées sur de semblables idées citons celle des legs faits aux médecins et pharmaciens par les patients qu'ils ont traités, au cours de la maladie dont ils sont morts.

115. — Enfin la loi annule le legs de la chose d'autrui (curieux exemple de l'évolution des idées juridiques : un tel legs était considéré comme valable à Rome où on l'analysait comme une obligation mise par le testateur à la charge de son héritier qui devait acquérir l'objet légué pour le remettre à la personne désignée). La nullité établie en droit moderne s'applique, même si le testateur ignorait que l'objet légué appartint à autrui. L'article 1021 refuse donc de présumer son intention. Dans certains cas où elle présume l'intérêt matériel ou moral du stipulant, la loi valide la stipulation pour autrui.

116. — L'article 1008 du Code Civil répute non écrites les conditions impossibles, celles contraires aux lois ou aux mœurs insérées dans les donations. Sur quelle présomption se base-t-il ? Certains y ont vu la volonté de punir l'auteur d'une telle condition. Bien que celle-ci ne soit pas remplie, le donateur devra accomplir son obligation. D'autres y ont vu une interprétation de la volonté du testateur ou du donataire qui aurait effacé la condition, s'il avait connu son caractère illégal. L'un de ces motifs n'écarte d'ailleurs pas l'autre. Quoi qu'il en soit, de telles considérations n'existent pas dans les actes à titre onéreux qui sont en de tels cas purement et simplement annulés par la loi.

117. — A côté des textes qui précèdent, deux autres articles établissent dans le Code Civil des nullités qu'on peut expliquer par des présomptions. Ce sont les articles 2078 et 2088. Ils prohibent expressément les clauses permettant au créancier gagiste de s'attribuer le gage ou d'en disposer sans décision de justice. Plus spécialement, l'article 2088 vise la clause de vois parée, fréquente dans notre ancien droit, au point d'en être devenue une clause de style dans les contrats de prêts hypothécaires. La loi protège par ce texte le débiteur aux abois et l'ensemble de ses créanciers. L'intérêt de tous est en effet que le meuble engagé ou l'immeuble hypothéqué soient vendus, au cas d'inexécution des obligations contractées, dans les formes prévues par le Code de Procédure Civile. C'est une application du principe général empêchant quiconque de se faire justice à soi-même. Si la loi interdit ou annule une telle clause, c'est qu'elle craint une collusion frauduleuse entre le créancier et son débiteur, collusion dont les tiers auraient à souffrir.

118. — Enfin l'article 40 de la loi du 24 juillet 1867 interdit aux administrateurs d'une société anonyme de prendre ou de conserver un intérêt direct ou indirect dans une entreprise ou dans un marché passé avec la Société pour son compte, sauf autorisation de l'Assemblée Générale. Cette disposition est fondée sur la crainte du légis-

lateur de voir des administrateurs peu scrupuleux, abuser de leurs pouvoirs ou de leur autorité pour traiter avec la Société et obtenir de la sorte des avantages considérables au détriment des autres intéressés, actionnaires et obligataires. Il présume que de tels agissements seront frauduleux et pour y parer les prohibe. Seulement nous trouvons ici une disposition particulière, qu'il est utile de signaler. Interdisant de telles opérations, la loi autorise toutefois l'assemblée générale des actionnaires à les permettre. Cette solution est analogue à celle qui habilite le conseil de famille d'un mineur à autoriser certaines opérations entre celui-ci et son tuteur en prenant certaines garanties pour parer à toute fraude. Ici, en outre, nous nous trouvons en présence de gens particulièrement avertis, et familiarisés avec les affaires. La loi prend la précaution de les prévenir du danger qu'ils courent. En plus, la décision des actionnaires se manifesterait par un vote majoritaire, dans les conditions voulues par la loi ; c'est-à-dire, en dernière analyse, par une présomption : la décision de la majorité est plus sage et conforme aux intérêts de tous, que l'avis de la minorité. La présomption de fraude visée par la loi peut donc, en définitive, être détruite par une autre présomption, celle des capacités plus fortes et averties de la masse majoritaire.

119. — Ensuite nous rencontrons des règles attributives de propriété qui ont à leur base de véritables présomptions, mais dont l'effet dépasse cette présomption elle-même. De cette nature est tout d'abord l'article 546 qui règle le droit d'accession. On dit fréquemment que ce droit est une présomption. Il s'agit plutôt d'une détermination légale basée sur de fortes probabilités de droit. L'élément conjectural est incontestablement à l'origine de cette règle ; mais la présomption-base ne porte pas tant sur l'objet que sur la nature du droit de propriété. Pour comprendre la distinction, il faut se reporter aux termes de l'article 1349 : les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tirent d'un fait connu à un fait inconnu. Nous

avons en l'espèce deux données positives : la propriété d'une chose et la survenance d'un accessoire naturel ou artificiel. L'inconnue du problème, c'est le bénéficiaire de l'accessoire. Il y aurait présomption, si la loi déterminait expressément ou si elle inférait tacitement que par la nature des choses, il existe un rapport de causalité entre le principal et l'accessoire. Or, elle ne recherche pas la cause de la survenance de l'accessoire. Pourquoi l'attribuer au propriétaire ? C'est que la propriété est considérée comme un droit absolu et total. Pour user d'une formule lapidaire, on pourrait dire que l'article 546 est sur le plan horizontal, ce qu'est l'article 552 sur le plan vertical. L'accession est une conséquence du droit et non une conséquence du fait.

En ce sens, on peut dire qu'il y a à la base de l'accession une présomption. Mais sitôt qu'on sort de ce domaine spéculatif, où la trouverait-on ? Il n'est nullement probable que telle soit la nature des choses. La meilleure preuve en est qu'une disposition aussi rigoureusement logique aurait pu attribuer les produits et accessoires à la collectivité publique. Le but essentiel de la présomption, nous le verrons, est de lever le doute. Or, ici, il reste par hypothèse total et la loi ne cherche pas à l'éclaircir, elle en dispose souverainement. En définitive, la proposition de l'article 546 constitue une règle de fond et presque une fiction légale. Elle ne comporte de présomption que sur l'étendue du droit de propriété, et cette présomption voisine avec d'autres motifs constitués par les principes généraux sur la nature de ce droit. Elle disparaît presque complètement ou tout au moins passe à l'arrière-plan du raisonnement du législateur qui établit souverainement, sur un faisceau de motifs divers, une règle dispositive.

120. — De même ordre est la disposition de l'article 552 pour qui la propriété du sol entraîne la propriété du dessus et du dessous. On découvre plus facilement le raisonnement de l'auteur du texte. Il n'est pas coutume, lorsqu'on vend un fonds de terre, de stipuler, en hauteur et en profondeur, les limites du terrain vendu. La loi suppose ces limites

aussi étendues que possible ; c'est-à-dire pratiquement infinies. Elle déduit ici, comme dans le cas précédent, la propriété de certaines circonstances déterminées. Mais il y a aussi et plus généralement une conséquence logique tirée d'un fait connu à un fait inconnu. Bien entendu, la preuve contraire est admise. D'autre part, la législation minière vient parfois faire obstacle à cette disposition. Le propriétaire du sol est alors indemnisé de la perte que lui cause l'exploitation du sous-sol ; on peut même dire qu'en ce cas, le principal, c'est le sous-sol, le sol n'en constituant que l'accessoire. Mettant cette constatation en valeur, la législation des mines prévoit pour l'exploitant le droit d'occuper temporairement la surface moyennant indemnité, et dispose même qu'en cas d'occupation trop prolongée, le concessionnaire de mine devra acquérir, pour un prix déterminé, le terrain sur lequel il s'est installé. On n'autorise pas, en ce cas, le propriétaire du sol à expulser l'exploitant. C'est le contraire qui est admis. En ce cas, le principe de l'alinéa premier de l'article 552 est mis en échec par le troisième alinéa du même article. A la présomption de propriété, la loi oppose, en cette matière minière, la présomption d'utilité publique. Celle-ci permettra d'évincer ce propriétaire que l'alinéa premier semble doter d'un droit absolu.

Il est inutile d'insister sur cette question et de rappeler la nombreuse jurisprudence consacrant le droit pour la collectivité de faire passer des fils télégraphiques au-dessus des propriétés privées ou celui des aéronefs à les survoler. Nous retrouvons ici une limitation semblable à celle que nous avons exposée pour la législation minière ; limitation dont la portée est d'ailleurs tempérée par les lois et règlements de police.

121. — Nous trouvons en dernier lieu certaines dispositions établissant la libération d'une personne, qu'en certaines circonstances on peut expliquer par des présomptions eu égard aux conjectures qui se trouvent à leur base. Abordons en premier lieu un texte capital en la matière :

l'article 2262, fondement de l'institution de la prescription libératoire. Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans. L'action est la manifestation concrète, on pourrait presque dire tangible, du droit. N'avoir pas d'action équivaldrait à n'avoir pas de droit. Tout se passe, dans la majorité des cas, comme si le droit lui-même avait cessé d'exister. A examiner le problème d'un peu plus près, il n'en est pas ainsi : le droit n'est que paralysé, l'obligation civile prescrite continuant d'exister sous forme d'obligation naturelle. Payer une dette malgré que l'action du créancier soit prescrite, c'est toujours s'acquitter d'une obligation. Le paiement ne donnera pas lieu à répétition, car en cette hypothèse il n'y a pas d'indu. Nous avons examiné dans le chapitre précédent les courtes prescriptions qui constituent, avons-nous dit, des présomptions à proprement parler. Les indications que nous avons données ont montré que la présomption, motivant et justifiant en partie l'institution de la prescription libératoire, est largement dépassée par la portée générale de cette règle qui n'analyse en rien l'attitude du créancier. Quoi qu'il en soit, lorsque les délais de la prescription sont écoulés, l'article 2262 permet à tout débiteur de l'opposer. Nous allons maintenant étudier de plus près cette institution sans nous appesantir sur ce sujet puisque nous retrouverons dans une certaine mesure la même idée, plus poussée peut-être qu'en matière d'usucapion. La situation peut être envisagée à deux points de vue différents. Il est tout d'abord certain que celui qui possédait un droit et qui pendant trente années s'en est désintéressé, a négligé d'exercer l'action qui lui était conférée, n'est plus jugé digne par la loi de l'exercer. Sa négligence permet d'inférer, ou bien qu'il s'est désintéressé de son droit, ou bien qu'à tort ou à raison, il prêtait à autrui un droit préférable au sien propre. La loi suppose des scrupules d'ordre moral pouvant agiter le créancier qui s'estimerait tenu envers son débiteur d'une obligation purement morale ou d'une obligation civile imparfaite ; en un mot d'une obligation naturelle. En second lieu le propriétaire peut n'être coupable d'aucune

négligence. Il peut avoir purement et simplement ignoré son droit, néanmoins la prescription courra contre lui (sauf s'il est incapable). Dans cette hypothèse la disposition de la loi présente un aspect économique et social qui consiste à ne pas tolérer des revendications infinies qui seraient de nature à troubler le bon ordre de la société en érigeant l'insécurité en institution. Dans les deux cas, nous trouvons des présomptions fondamentales, à la base du raisonnement du législateur, le motivant à côté d'autres principes d'ordre purement économique. Ce sont les mêmes présomptions que nous avons trouvées à la base de l'usucapion. A ce moment, nous avons dit qu'en plus, l'usucapant trouvait dans l'institution la juste rémunération des soins prolongés et constants qu'il avait apportés à la chose. Plus large ici, la loi ne pose qu'une seule condition : l'inaction du propriétaire qu'elle soit coupable ou non. Nous trouvons réunies sous ce doublet, les deux faces inverses du même problème social. D'un côté celui qui laisse son bien dépérir ; pour lui la loi est impitoyable. D'un autre celui qui a travaillé à la conservation et à l'entretien du même bien, et celui-là la loi le laisse juge de son comportement, en le mettant à l'abri de toute revendication. Lui seul décidera s'il doit y faire droit. Seule sa conscience lui dictera son attitude. Dans une certaine mesure, il y a peut-être une présomption de propriété, mais il y a sous cette idée un élément plus large, plus fort, c'est la présomption de moralité du possesseur. La loi lui accorde en effet le bénéfice d'une entière bonne foi. Elle suppose qu'un individu ne cultiverait pas son champ pendant trente années, ne se comporterait pas en propriétaire d'un bien, s'il ne pensait pas le faire à bon escient, soit qu'il ait cru le bien abandonné, soit qu'il ait cru l'acquérir légitimement et c'est en cela que nous trouvons le caractère moral de cette institution. En définitive nous ne devons pas analyser l'institution de la prescription libératoire comme une seule présomption mais surtout comme une règle de fond qu'expliquerait en certains cas une présomption-base. La meilleure preuve c'est que même lorsque la présomption n'existe pas

quand le propriétaire ignorait sa situation, la prescription court contre lui.

Nous verrons cependant ultérieurement (T. 3, ch. II, sect. I § 3), où nous devons en définitive classer la prescription libératoire et s'il ne s'agit que d'une règle de fond.

122. — Nous trouvons à propos des assurances maritimes une règle qu'on peut expliquer par une présomption et qu'il peut être utile de mentionner ici. L'article 375 du Code de Commerce permet à l'assuré qui déclare n'avoir reçu aucune nouvelle de son navire après six mois ou un an des dernières nouvelles reçues (ou du départ) de faire le délaissement à l'assureur et de réclamer le paiement de l'assurance, sans qu'il soit besoin d'attester de la perte. Le temps requis pour ce délaissement fondé sur une présomption de perte du navire concevable en 1862, date à laquelle il avait été substitué aux anciens délais de deux et de un an, est à nouveau bien trop long et pourrait être diminué grâce aux moyens rapides d'informations que possèdent les navires. Nous n'insisterons pas sur ce texte non plus que sur l'article 377 où l'on pourrait voir une présomption dans les mots « réputés au long cours ». Ce n'est en somme qu'une détermination géographique insusceptible de preuve contraire puisqu'il ne s'agit que d'une détermination légale.

123. — Enfin l'article 6 de la loi du 1^{er} août 1893 ajoutant un soixante-huitième article à la loi du 24 juillet 1867 détermine par une présomption souveraine, la nature commerciale des sociétés constituées dans les formes du Code de Commerce ou de ladite loi, et cela quel que soit leur objet. Ces derniers mots caractérisent la nature de cette règle. Il s'agit d'une disposition légale fondée sur une présomption.

124. — Dans un autre ordre d'idée l'article 105 du Code de Commerce réglemente au moyen de présomptions la responsabilité du voiturier. Il le dégage par l'échéance d'un délai de trois jours après la réception des objets trans-

portés et le paiement du prix de la voiture, de toute responsabilité pour avarie ou perte partielle à défaut de réclamation dans ledit délai. Ce texte est fondé sur des motifs analogues à certains de ceux que nous avons relevés plus haut en étudiant les règles de la prescription libératoire. La loi désire en ce cas éviter des réclamations sans fin, outre que la preuve serait très difficile au voiturier qui désirerait se justifier. Il est normal que le destinataire de l'objet transporté se préoccupe immédiatement de savoir s'il est arrivé en bon état. Cette très courte prescription — car c'en est une — est donc une règle de pur bon sens qui induit la décharge du voiturier de l'attitude du destinataire.

125. — Pour en terminer avec le droit commercial nous citerons les articles 632 et 633 complétés par les lois des 9 septembre 1919 et 13 juillet 1923. Ces textes déterminent ce qu'il faut entendre par « actes de commerce ». Ne s'attachant qu'à la nature de l'acte, ils présument en quelque sorte l'intention des auteurs de ces actes. Cette présomption est d'autant plus importante que notre droit confère la qualité de commerçant à celui qui les accomplit habituellement.

126. — A propos des cas où la loi cherche pour le juge le véritable caractère d'une volonté exprimée, citons l'article 892 du Code Civil : « Le co-héritier qui a aliéné son lot en tout ou en partie n'est plus recevable à intenter l'action en rescision pour dol ou violence si l'aliénation qu'il a faite est postérieure à la découverte du dol ou à la cessation de la violence ».

Il est bien certain qu'en ce cas la loi « présume » que l'intéressé a renoncé pour des motifs personnels à attaquer le partage. En ce sens, on peut souligner l'importance extrême de la présomption-base ; seulement la règle dépasse singulièrement la portée d'une présomption même irréfragable. Nous trouvons-nous dans le cas où, sur le fondement d'une présomption, la loi dénie l'action en justice ? En partie peut-être, mais non pas totalement, car l'élément

conjectural passe ici au second plan, entièrement absorbé par la règle établie. Si elle n'avait pas pris une telle décision, les partages risqueraient d'être attaqués à tout moment alors qu'on pourrait les croire définitifs depuis bien longtemps. Elle ne dit pas en effet : le co-héritier n'est plus recevable à intenter l'action en rescision étant présumé y avoir renoncé. Il ne s'agit pas seulement d'une présomption mais d'une règle de fond absolue destinée à protéger les droits des tiers et leur sécurité, d'une confirmation tacite du partage rescindable. C'est moins ici une présomption de volonté qu'une interprétation ou au maximum une déclaration de volonté. Celle-ci est tacitement affirmée. Elle existe, elle est patente, prouvée, et point n'est besoin de la présumer. Il suffit de la constater : la loi ne fait que se substituer à l'héritier pour la déclarer.

127. — De cette disposition nous devons rapprocher l'article 1115 du Code Civil qui interdit d'attaquer un contrat pour cause de violence s'il a été approuvé expressément ou tacitement depuis que la violence a cessé.

128. — Citons encore parmi les dispositions impératives motivées en partie par des présomptions, les conditions mises à la validité des actes sous seings privés (formalité du bon pour...) qui sont destinées à établir que le débiteur savait à quoi il s'engageait, et qu'il n'a pas été abusé par les formules souvent quelque peu compliquées employées par les rédacteurs d'actes. Regrettons toutefois que le législateur ait écarté cette obligation pour les personnes qui auraient le plus besoin de protection, à raison de leur profession ou de leur faible degré d'instruction. Notons la foi accordée par la loi à l'acte authentique, à l'aveu du débiteur ou au serment décisore, et d'une manière plus générale, les diverses prohibitions et dispositions protégeant un contractant, à raison de son inexpérience (rescision pour lésion d'un contrat passé par un mineur) des manœuvres employées (action en nullité pour dol ou erreur, rescision pour lésion d'outre moitié) ou des moyens de

pression dont il a été fait usage (nullité pour violence). Relevons enfin les cas où la loi protège les tiers contre les effets d'un contrat leur portant préjudice, au moyen de l'action paulienne qui leur permet de faire annuler un acte d'appauvrissement accompli par leur débiteur en fraude de leurs droits.

129. — Il est incontestable que la portée de ces dispositions excède celle de la présomption qui se trouve à leur base et qu'en aucun cas la question de la preuve contraire ne peut se poser. Il ne s'agit jamais d'une simple question de preuve, mais toujours d'une question de fond. On pourra naturellement prouver que les conditions ne sont pas réunies pour l'application de la règle. Cette preuve sera en certains cas facilitée par le législateur. C'est ainsi que le caractère licite des clauses d'une donation se présumera toujours, l'ex-tuteur pourra démontrer que son compte définitif avait été rendu et apuré lors de la rédaction du testament dont il bénéficie. Et ce n'est pas faire échec à la règle générale. On ne prouvera jamais contre la règle elle-même mais contre ses conditions d'application.

SECTION III

Limites au rôle des présomptions dans notre droit

130. — Nous avons terminé ici l'examen des principales règles qu'on peut expliquer par des présomptions ; nous rechercherons dans le troisième titre de cet ouvrage la raison d'être de telles règles où l'on a cru nécessaire de suppléer à l'établissement d'un fait tant elles paraissaient nécessaires. Néanmoins ainsi que nous l'avons remarqué aux premiers mots de ce chapitre, il ne faut pas disperser la matière en expliquant indistinctement toutes les règles dont on ne connaît pas la nature exacte par des présomptions. Une présomption existe sans doute dans beaucoup de cas, mais elle est extrêmement faible et la disposition qui

la contient ne repose pas sur elle, mais sur une nécessité impérieuse d'un droit certain et continu. Nous citerons à cet égard les diverses incapacités, l'adoption du régime matrimonial légal, les règles de la dévolution héréditaire *ab intestat*, ainsi que l'autorité de la chose jugée.

131. — La doctrine a souvent prétendu, suivie en cela par la quasi-unanimité des décisions de jurisprudence, que le régime matrimonial légal était en réalité un régime conventionnel tacite, qu'il y aurait là une volonté présumée des parties. Ce fondement est contestable et discuté par quelques auteurs (v. not. PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire*, t. III, n° 774 ; et NIBOYET, *Manuel de Droit International*, n° 715). Il y a plutôt une détermination légale du régime matrimonial des gens qui — intentionnellement ou non — se marient sans contrat. Cette solution me paraît se justifier par un autre motif ; c'est que si les conventions matrimoniales sont annulées, on traite les époux comme s'ils n'avaient pas fait de contrat, et la jurisprudence elle-même les considère soumis au régime légal de la communauté (Cass., 16 novembre 1858 et 26 juillet 1859, S., 59-1-385 et 849). Or comment verrait-on ici une présomption de volonté des parties ? Il s'agit bien plutôt d'une disposition souveraine à laquelle la loi permet de déroger, entre des limites et selon des formes nettement déterminées.

132. — De même on justifie généralement la dévolution héréditaire *ab intestat* par une présomption de volonté du défunt. Il est logique que le chef de famille pense à ses enfants, réserve une part de sa succession à ses parents et préfère ses oncles, tantes et cousins aux étrangers. Mais comme l'ont fait remarquer MM. PLANIOL et RIPERT (*Traité Élémentaire*, t. III, n° 1700) cette idée est moderne et fausse historiquement, la succession d'une personne à une autre a été organisée avant que le testament ne fût connu et pratiqué. L'affection présumée du défunt, concluent ces mêmes auteurs, n'offre au droit successoral qu'une base insuffisante et ils remarquent notamment que l'existence

des réserves héréditaires prouve que la dévolution des biens d'une personne décédée est fondée en partie sur l'idée d'un devoir de famille empêchant de dépouiller entièrement les proches.

133. — De même pourrait-on concevoir que le défunt ait volontairement dépouillé son conjoint avec qui il a pu vivre de longues années ? Et si nous combinons ce résultat avec un régime exclusif de communauté, n'y aurait-il pas eu injustice à exclure le conjoint en ce cas ? Les lois postérieures au Code ont remédié à cet état de choses, mais d'une façon encore insuffisante au regard de certaines législations qui tiennent mieux compte de l'affection présumée du défunt. Voir à ce sujet l'article 1931 du Code Civil allemand et 462 du Code Civil suisse). Sans exclure totalement la présomption, on ne doit pas faire reposer entièrement notre régime héréditaire *ab intestat* sur une volonté présumée du *de cuius*, mais bien plutôt sur une détermination légale à fondement patriarcal.

134. — Examinons sommairement en dernier lieu le principe de l'autorité de la chose jugée. Elle ne constitue pas, à proprement parler, une présomption comme semblent pourtant l'affirmer les articles 1350 et 1351. Nous l'avons rapproché d'une règle de fond. Mais cette analyse nous conduit à poser une autre question. Cette règle de fond est-elle basée sur une présomption, constitue-t-elle une fiction ? ou faut-il voir ici encore une détermination légale fondée sur une nécessité de notre régime judiciaire ? « *Res judicata pro veritate habetur* », disaient les auteurs romains. Le fait pour une chose de passer pour la vérité, d'être prise pour l'expression de la vérité, constitue beaucoup plus une fiction qu'une présomption. Un autre argument vient à l'esprit en examinant l'article 1351. S'il y a identité d'objet, de cause, de parties et de qualités, le jugement possède une autorité incontestable, on ne peut en démontrer la fausseté, même si une preuve directe est susceptible d'être fournie postérieurement. D'autre part,

cette présomption, si c'en était une, devrait couvrir tous les jugements. Il n'en est pas ainsi, puisque les jugements rendus en matière contentieuse par des tribunaux étrangers n'ont pas en France par eux-mêmes l'autorité de la chose jugée. Ce n'est donc pas le jugement, entité juridique, qui possède ce privilège, mais une catégorie particulière de jugements, ceux rendus par les tribunaux français. Par ce côté le principe s'identifie à la fiction. Il est cependant indéniable que cette véracité repose sur certaines présomptions : à savoir que la décision des juges a été basée sur des faits suffisamment établis et qu'on peut supposer vrais. Il s'agit donc d'une disposition à mi-chemin entre la fiction légale et la règle de droit fondée sur une présomption. C'est là une explication, mais elle n'est pas suffisante. Cette incertitude même sur la nature véritable de la règle, laisse entrevoir qu'une autre justification, plus impérative encore, sert de fondement à cette règle. La force reconnue à la chose jugée a pour base l'organisation de notre régime judiciaire et pour but d'éviter de revenir constamment sur la même espèce pour des causes semblables entre les mêmes personnes. La sécurité qui résulte d'un jugement implique une autorité particulière conférée à son contenu. A bien voir, l'autorité de la chose jugée est plus qu'une présomption, c'est une règle de procédure, et même, théoriquement, cette autorité traduit la certitude — exempte du moindre doute — de la véracité du jugement. Celui-ci a été rendu après des débats où chacune des parties a pu apporter la preuve de sa prétention ; les juges en ont retiré une impression nette, ils ont reconnu certains faits constants et suffisamment établis, il serait dangereux de remettre en question l'autorité de la chose jugée.

135. — Enfin, pour conclure, nous remarquerons que les incapacités légales n'ont pas comme fondement constant et essentiel les diverses présomptions que relève M. GÉNY. Il faut bien voir que les incapacités sont basées — surtout en ce qui concerne le mineur ou l'interdit — sur la constatation d'un état de fait purement matériel. Il est impos-

sible, comme nous l'avons déjà relevé, de parler de présomptions de faiblesse d'esprit pour le tout jeune enfant : ce n'est pas une présomption, c'est une certitude. De même, en ce qui concerne l'aliéné, il est facile de constater, par des moyens sérieux et scientifiques, qu'il est incapable d'agir. Les incapacités sont donc en grande partie fondées sur des faits.

C'est à tort qu'on parle parfois de présomptions d'incapacité. Le principe constant de notre droit, nous le connaissons : la capacité est la règle et l'incapacité l'exception. Ce principe cède devant des faits patents, certains et non présumés mais ce qui se présume, en toute hypothèse, c'est la capacité. Certains actes seront présumés faits en temps d'incapacité ; en ce cas, ce qui se présume, ce n'est ni la capacité, ni l'incapacité, mais le fait que l'acte a été accompli pendant la période légale et incontestable d'incapacité.

CHAPITRE III

LES PRESOMPTIONS DE L'HOMME

136. — Dès l'abord de ce chapitre, nous devons peser avec soin les termes des articles 1349 et 1353 du Code Civil. Le premier d'entre eux met en valeur un grand principe : la nature des présomptions de l'homme est analogue à celle des présomptions de la loi. Dans les deux cas, il s'agit d'une conséquence tirée d'un fait connu à un fait inconnu. C'est à tort qu'on a parfois voulu opposer les deux catégories. Parfois, la loi fait le raisonnement qu'en d'autres hypothèses, elle propose au juge ; son raisonnement est alors souverain et s'appliquera, quelles que soient l'importance et la nature du litige. En un mot, elle ne propose plus ; elle impose. Parfois même, aucun moyen n'est réservé aux parties pour contredire le raisonnement (nous ne disons pas la présomption) de la loi. Hors ces deux différences, rien ne les distingue. Toutes deux sont comprises dans la définition de l'article 1349. Toutes deux présentent en général ce doute où l'on doit voir, en dernière analyse, le critère essentiel et dernier des présomptions. Enfin toutes deux ont pour but de suppléer à la preuve positive, impossible ou très difficile à apporter, par un procédé direct. Par une affirmation souveraine, le juge ou la loi pourvoient à cette absence de preuve. Nous avons dit plus haut, en concluant sur les présomptions légales, que les mots « dispense de preuve » étaient trop étroits, et que certaines idées générales tirées de la philosophie juridique, venaient justifier ce procédé de raisonnement. Il est certain que le juge, admettant ou rejetant à son gré une présomption comme mode de preuve, poursuivra également un but moral.

137. — Les présomptions de l'homme sont des éléments de preuve. Aucune controverse n'est possible à ce sujet. Fondées sur des rapports entre certains faits connus et le fait qu'il s'agit de prouver, elles constituent elles aussi un mode de preuve particulier qu'on ne saurait assimiler à la preuve directe, dont elles forment un élément fondamental. Toute preuve, avons-nous remarqué, repose en dernière analyse sur une présomption. L'écrit lui-même ne met pas le débiteur présumé à l'abri d'un abus possible de blanc-seing, non plus qu'il ne fait revivre le fait qu'il est destiné à constater. La véritable preuve serait la constatation directe de la matérialité d'un fait, mais tout fait est par sa nature contingent et s'accomplit en l'espace d'un instant. Certains laissent, il est vrai, des traces permanentes : un meurtre, une dégradation quelconque pourront toujours être saisis dans leurs conséquences, mais lorsqu'on recherchera la cause, il faudra l'établir par ces moyens approchés qu'on appelle les preuves. Certaines d'entre elles seront très probantes telles que l'écrit préétabli, les témoignages concordants et le serment (à supposer que ces deux derniers procédés émanent de personnes objectives, sincères et non susceptibles d'une défaillance de mémoire). Tel est encore l'aveu de la partie. D'autres preuves sont plus conjecturales, ce sont les présomptions qui résident, répétons-le, sous chacun des autres procédés.

138. — Nous n'insisterons pas ici sur les ressemblances et les différences entre les présomptions de l'homme et celles du juge. Nous examinerons ce point plus complètement dans la suite de cette étude. Il était néanmoins utile de le souligner dès maintenant, car il ne faudrait pas imaginer que nous abordons ici une matière nouvelle, complètement différente de celle qui nous a préoccupé jusqu'alors.

139. — Certaines d'entre les présomptions ne sont donc pas établies par la loi. Elles sont, dit l'article 1353, abandonnées « aux lumières et à la prudence du magistrat » qui ne doit admettre que des « présomptions graves, précises

et concordantes », et seulement dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale.

Ces termes méritent une étude approfondie et les caractères exigés par la loi, s'ils ne constituent que de simples recommandations, ne sont pas, comme on pourrait le croire, sans portée pratique. Nous nous efforcerons, dans la partie critique de cet ouvrage, de dégager comment on doit interpréter ces termes pour leur donner toute leur valeur. Nous nous bornons actuellement à signaler ce point, car nous nous en tenons à un exposé objectif des faits.

140. — Il est curieux, avant d'examiner le droit actuel, de dire quelques mots des pouvoirs du juge dans l'ancien droit.

A cette époque, les présomptions ne jouaient qu'un rôle minime dans la preuve des contrats, leur validité étant rapidement soumise à la rédaction d'un écrit. Cette exigence fut formulée par l'article 554 de l'Ordonnance de Moulins, qui prescrivit de passer contrat de toutes choses excédant la valeur de cent livres et interdit de « recevoir aucune « preuve par témoins, outre le contenu au contrat, ni sur « ce qui serait allégué avoir esté dit ou convenu avant icelui « lors et depuis ». Ce système est en contradiction avec celui du très ancien Droit, qui connaissait les preuves légales, auquel on a substitué celui de l'intime conviction, c'est-à-dire celui des présomptions de l'homme.

La notion de présomption joue un grand rôle en matière délictuelle. Dès l'époque barbare, on tint compte de l'intention dans l'appréciation du délit, la simple négligence étant assimilée à la faute *stricto sensu*. « Qui peut et n'empêche, pêche. » Les responsabilités complexes seront moins fréquentes qu'en droit moderne ; on rattache la responsabilité à la faute, à l'intention et non au fait matériel de la garde. Certains délits qui seront présumés non intentionnels (faits du mineur, mort occasionnelle par la chute d'un arbre) ne seront pas réprimés. Dans certains cas où le délit résultait cependant de circonstances annexes (fait de cacher le corps d'un homme assassiné) on hésitait à présumer

l'intention mauvaise. On exigeait de l'auteur de l'acte annexe le serment qu'il n'avait pas agi dans une intention criminelle afin de réserver la possibilité de la légitime défense et l'excuse résultant de l'état de nécessité.

Dans le très ancien Droit, le groupe était responsable du délit commis par ses membres. Ce n'est cependant pas une responsabilité semblable à celle que nous connaissons de nos jours, reposant sur une faute dans la garde. Comme le fait remarquer M. BRISSAUD, il y a là quelque chose d'analogue à la responsabilité d'un Etat à raison des actes commis par un de ses ressortissants dans un autre Etat. Pour s'en dégager, le chef de groupe n'aura qu'à livrer le coupable à la victime ou à ses parents qui pourront exercer la vengeance qu'ils réclament. S'il s'y refuse, il s'exposera lui-même à la vengeance, et devra payer la composition (moins élevée d'ailleurs que celle exigée de l'auteur du délit car, relève M. BRISSAUD, il serait excessif de traiter le maître comme le véritable auteur du délit. Tout au plus pourrait-on voir là quelque chose d'analogue à un délit commis par imprudence). Cette opinion est intéressante. Elle montre l'évolution vers la notion moderne qui rend le maître responsable à raison d'une faute présumée dans la garde. Une évolution semblable se fit en ce qui concerne les dommages causés par les animaux et les choses inanimées. Au début, on sacrifiait l'animal qui avait tué ou on consacrait l'objet qui avait causé le dommage. Au xv^e siècle on voyait encore pendre une truie (usage théoriquement admis en Angleterre jusqu'en 1846), mais cet usage disparut pour être remplacé par une composition pécuniaire dont était tenu le maître de l'animal ou le propriétaire de l'objet dommageable.

Cette responsabilité pesa longtemps non seulement sur l'auteur, son représentant légal ou le propriétaire de la chose, mais sur toute la famille, qui pouvait renier le coupable. Plus tard se dégagera le principe moderne de la personnalité des peines ; celles-ci pouvant, dans les cas graves, être exécutées sur le cadavre qui pourra être privé de sépulture.

141. — Revenons-en maintenant à l'époque moderne. Dès notre introduction, nous avons montré le caractère évolué d'une législation qui admet le raisonnement par présomptions. Si l'on pouvait faire abstraction de toute passion, il n'y aurait aucune raison, aucun motif d'apporter une limite au raisonnement inductif. D'autre part, nous avons vu que le juge ne suppléera à la preuve défailante que pour des motifs impérieux. En toute conscience, il sentira la nécessité de faire droit à une demande. Or, en de nombreuses hypothèses, les parties n'auront pu se procurer de preuve écrite et aucun témoin ne pourra rapporter le fait d'où dépend la sanction du droit. C'est pourquoi la présomption judiciaire est une institution nécessaire ; mais la loi l'a enfermée dans des limites raisonnables : ce sont ces limites que nous allons successivement indiquer.

142. — Avant toute digression ultérieure, il faut rechercher l'objet de la preuve car les règles vont varier suivant cet objet, et les présomptions seront admises plus ou moins largement :

Le juge peut se trouver en face de trois éléments :

1° de *règles de droit* : le magistrat les connaît et en principe on n'a pas à les prouver (la Cour sait le Droit). Plusieurs exceptions ont été relevées, dont nous ne retiendrons qu'une seule : la preuve d'un usage dans les cas où l'usage fait loi : il s'agit d'un cas particulier de la catégorie suivante.

2° de *simples faits matériels* : ils peuvent en général être prouvés par tous les moyens, directement ou indirectement, car on ne peut obliger les gens à s'en procurer une preuve écrite.

3° d'*actes juridiques* : leur existence doit être prouvée par des moyens strictement déterminés par les articles 1315 à 1369 du Code Civil. C'est là où le domaine des présomptions sera le plus limité par les règles que nous examinerons ultérieurement. Nous pouvons dès à présent relever un vice de méthode des auteurs du Code. L'article 1348 apporte une

exception à la règle normale prohibitive de la preuve testimoniale (et des présomptions judiciaires) en cas d'obligations contractées lors d'accidents imprévus où l'on ne pourrait avoir fait d'actes écrits : ainsi que le font remarquer MM. PLANIOL et RIPERT, les cas prévus sont des faits matériels dont la preuve, conformément aux principes généraux du droit, peut être apportée par tous moyens.

Nous allons donc diviser cette étude en deux parties : preuve des faits matériels et preuve des actes juridiques.

§ 1. — PREUVE DES FAITS MATÉRIELS

143. — C'est ici que le rôle des présomptions est le plus important.

Ainsi que nous l'avons dit, le rôle des présomptions de l'homme eût été immense en la matière, si la loi n'avait elle-même établi certaines présomptions que nous avons rencontrées dans le précédent chapitre. Nous nous souvenons des règles posées pour établir la mitoyenneté des murs, fossés et haies, la responsabilité du fait des choses inanimées, mobilières ou immobilières, des animaux des préposés, des mineurs. Mais notons dès à présent que même réduite à la responsabilité du fait personnel, le domaine des présomptions reste assez vaste. Rappelons en dernier lieu les dispositions légales qui présument de l'intention d'une personne (donateur ou testateur). Les présomptions judiciaires jouent un rôle complémentaire dans la preuve des faits matériels. Le législateur n'a pu prévoir toutes les situations qui pouvaient se présenter, et il abandonne la recherche au juge qui examinera chaque cas particulier. Il est évident qu'en l'hypothèse qui nous préoccupe, il est pratiquement impossible de se procurer une preuve écrite, qu'il s'agisse d'un pur fait matériel, de l'intention d'une personne, ou d'un élément de fait accessoire à un contrat. Nous allons examiner ces cas sous deux rubriques ; la première sera consacrée à la preuve des faits délictuels ou quasi-délictuels, et la seconde à celle des faits matériels extra-délictuels.

144. — 1° Preuve d'un délit ou d'un quasi-délit. Pour les raisons que nous venons d'indiquer, l'existence peut en être établie par simples présomptions ; il n'y a aucune difficulté à ce sujet. Il convient toutefois de préciser les limites à l'admissibilité de présomptions en la matière. La Cour de Toulouse (18 janvier 1866, *D.*, 1866-2-6) a décidé que la règle n'est pas applicable si la preuve offerte a pour objet de faire échec à la foi due aux actes authentiques. Plus subtilement, la Cour de Cassation admet que les juges puissent proclamer de prime abord la fausseté des mentions contenues en un acte authentique, lorsque cette fausseté résulte de la simple inspection de l'acte (Req., 12 février 1878, *D.*, 1878-1-147 et suivants). Il ne s'agit pas de prouver contre et outre le contenu aux actes, ni de contester la force probante de l'acte authentique, lorsque celui-ci est attaqué pour cause de fraude ou de dol. Il est normal que l'intéressé puisse faire la preuve du caractère délictuel de certaines mentions de l'acte par témoins ou par présomptions.

Le préjudice résultant de la faute peut être prouvé, comme cette faute elle-même, par simples présomptions. Mais il appartient à la Cour de Cassation de rechercher si le rapport entre la faute et le préjudice est assez direct pour entraîner la responsabilité du défendeur (Cass. Civ., 18 août 1874). Ainsi que le font remarquer MM. MAZEAUD (*Traité de la Responsabilité*) le juge peut se laisser déterminer par une présomption malgré un témoignage contraire (sauf, toutefois, lorsque sa liberté se trouve restreinte par le législateur qui lui oppose une présomption légale tirée de la force de l'aveu, du serment ou de la chose jugée). Les présomptions simples sont toujours possibles et suffisantes dans les procès en responsabilité. Elles résulteront souvent de documents intrinsèques ou extrinsèques au procès actuel (v. *supra* : Req., 28 juillet 1896, *D.*, 1897-1-148), documents qui présenteront souvent, en plus, le caractère de commencement de preuve par écrit, mais qui n'interviendront pas ici à ce titre.

145. — Nous venons d'énoncer le principe général. Voyons-en quelques applications. En vertu de ce que nous venons d'exposer, peuvent être prouvées par présomptions : les manœuvres dolosives par lesquelles une personne défunte a été empêchée de détruire ou de refaire un testament (*D.*, 90-2-73 et note de M. PLANIOL). Une jurisprudence plus extensive encore permet de poursuivre, en cas de fraude, par témoins ou par présomptions, la révocation d'un testament. Les héritiers devront seulement établir que le testateur a été empêché de procéder à cette révocation par des manœuvres dolosives (Limoges, 6 février 1889, *D.*, 90-2-73). On démontrera de même les manœuvres et violences ayant entravé la confection d'un testament (Toulouse, 16 mai 1865, *D.*, 65-2-202).

146. — La simulation dans un acte juridique peut également être prouvée par présomptions. En principe et lorsqu'elle n'est pas frauduleuse, les parties ne sont pas recevables à le faire en vertu du texte de l'article 1341 du Code Civil, à moins qu'elles ne possèdent un commencement de preuve par écrit (Cass. Civ., 30 juin 1879, *D.*, 79-1-413). Par contre, la jurisprudence admet la recherche par présomptions de la véritable cause d'une obligation lorsque toutes les parties reconnaissent que la cause exprimée est simulée.

Les tiers, eux, sont toujours admis à prouver la simulation par simples présomptions. Il ne s'agit pour eux que d'un fait matériel à conséquences juridiques dont ils n'ont pu se procurer de preuve préconstituée et dont ils ne peuvent fournir de commencement de preuve par écrit (Cass. Req., 13 juillet 1874, *D.*, 1875-1-106).

147. — Très voisines de la simulation sont les notions de dol et de fraude. Le but de la simulation est généralement de cacher une fraude et l'étude de la preuve de la fraude complètera utilement les observations que nous venons de faire. L'article 1353 prévoit expressément que le juge peut toujours admettre des présomptions « dans le cas où l'acte est attaqué pour cause de fraude ou de dol ».

Cette réserve était superflue puisque l'article 1353 admet les présomptions graves, précises et concordantes, dans tous les cas où la loi autorise les preuves testimoniales. La simulation, la fraude et le dol sont essentiellement des actes de caractère délictuel entrant dans le cadre général de l'article 1348, 1° : que ce soit l'intention d'abuser une personne dans le dol, celle de nuire dans la fraude, il est impossible ou tout au moins très difficile, de se procurer une preuve écrite du délit.

Fraude et dol sont des notions voisines, qui ont une source commune : un manquement à la bonne foi. On a pu assimiler ces deux actes dommageables, en faisant du dol une espèce particulière de fraude. M. PLANIOL a voulu les distinguer en définissant le dol : « tout moyen par lequel « une personne en amène une autre à contracter », et la fraude « tout acte par lequel une personne essaie de se « soustraire aux obligations légales ou contractuelles qui « lui incombent » (1).

143. — La notion de fraude est double et comprend tout aussi bien la fraude à la loi que celle envers les personnes ; cette dernière ressemble beaucoup au dol, qui est une notion plus étroite puisqu'il ne peut émaner que du co-contractant. On a pu dire que la fraude était un « dol aggravé », car elle suppose, en plus du fait matériel de tromperie, l'emploi de moyens détournés pour se soustraire aux obligations légales et contractuelles. L'analyse y révèle à la fois un élément matériel : le procédé employé et un élément intentionnel : éluder la loi.

Lorsque cette fraude est réalisée par un acte matériel, elle peut naturellement être prouvée par tous les moyens. C'est ainsi qu'une distribution de dividendes fictifs pourra être inférée par le juge de correspondances saisies, de l'état général de la Société distributrice, de la personnalité des

(1) M. Morel remarque dans son cours sur le dol et la fraude (Paris, 1936-1937) que le Code Civil envisage le dol à deux moments : lors de la conclusion du contrat et lors de son exécution.

membres du Conseil d'administration et de la correction habituelle de la Société.

S'il s'agit au contraire de ruses, de manœuvres couvertes par des actes juridiques en apparence irréprochables, exécutées par une personne en vue de se soustraire aux obligations qu'elle peut avoir envers d'autres, nous sommes dans le domaine de la fraude paulienne. Cette notion mixte, qui peut constituer parfois une véritable escroquerie ou tout au moins y confiner, conserve en tout état de cause un caractère pénal indiscutable. La loi punit en effet non seulement l'auteur principal, mais aussi le complice. La notion de fraude paulienne est fondée sur une présomption : quand une personne accomplit un acte d'appauvrissement au détriment de ses créanciers, la jurisprudence en déduit qu'elle connaissait le préjudice en résultant et infère qu'elle a eu l'intention de leur nuire (Cass. Req., 20 juillet 1875, *D.*, 76-1-243). De même la connaissance par le tiers de l'insolvabilité de son co-contractant peut constituer une présomption de fait permettant de conclure à sa complicité (Cass. Req., 2 août 1933, *S.*, 1934-1-286). La Cour de Cassation reconnaît aux juges du fond un pouvoir souverain à l'effet d'induire la collusion frauduleuse de ces circonstances de fait. Elle leur permet également d'inférer la non-complicité du tiers — connaissant même l'insolvabilité du débiteur — d'autres circonstances : intérêt légitime ou strict exercice d'un droit. Mais ces présomptions concernant tant le débiteur insolvable que son co-contractant restent de simples présomptions de fait, alors que le droit commercial établit, en la matière, des présomptions légales. L'article 447 du Code de Commerce permet, en effet, l'annulation de certains actes accomplis par le débiteur insolvable sitôt que le co-contractant a pu avoir connaissance de l'état de cessation de ses paiements. La loi n'exige pas qu'il soit justifié de la fraude du débiteur ni de la complicité du tiers. Plus strict encore est l'article 446 du même Code, qui établit une présomption irréfragable. Nous ne faisons que rappeler ces textes que nous avons déjà rencontrés.

Ce que nous avons dit de la fraude aux tiers, nous pouvons le dire également de la fraude à la loi. L'admissibilité de présomptions de fait y est encore plus justifiée, eu égard au caractère impératif des dispositions légales.

149. — Passons maintenant au dol. Si nous lisons l'article 1116 du Code Civil, nous voyons qu'il ne se présume pas et doit être prouvé. Cette disposition signifie simplement qu'on ne peut *a priori* supposer le caractère dolosif d'un acte juridique. Cela n'empêche en rien de prouver le dol — dont on ne saurait se procurer une preuve écrite — par présomptions. La Cour de Cassation, comme pour la fraude, admet que les juges du fond ont en la matière un pouvoir absolu d'appréciation à l'effet d'établir la réalité et la gravité des faits desquels résulte le dol. Les juges du fond apprécieront souverainement aussi la négligence de la victime et détermineront si elle est de nature à atténuer la faute de l'auteur du dol. Pour ce faire, ils tiendront compte de l'âge, de l'expérience, du degré et de la nature de l'instruction de la victime. Cette solution ne doit pas nous surprendre ; nous avons indiqué les rapports étroits qui rapprochaient la fraude et le dol, différenciés par le seul caractère de gravité du délit. Il serait inadmissible, en cet état, que la solution adoptée pour la fraude ne le soit pas pour le dol, ce que certains ont cru devoir néanmoins soutenir, en se basant sur une interprétation erronée de l'article 1116.

150. — 2° Preuve d'un fait matériel extra-délictuel. Ainsi que nous l'avons indiqué et pour les motifs déjà allégués, de tels faits peuvent également être prouvés par témoins ou déduits de présomptions.

151. — Lorsqu'une disposition testamentaire présente quelque incertitude quant à la personne gratifiée, les juges doivent rechercher la véritable intention du testateur. A cet égard, il est intéressant d'examiner la jurisprudence de

l'ancien droit en matière d'exhérédation. Pour annuler une disposition *ab irato*, les cours de justice devaient rechercher l'intention du testateur. Ce travail pouvait être effectué par n'importe quel moyen, la pratique laissant au juge la plus grande latitude à cet égard. C'est ainsi que les arrêts du Parlement de Paris de 1611 et de 1625 recherchaient par présomptions les motifs nécessaires à la révocation d'une exhérédation. Ils tenaient compte, notamment, des relations entre le *de cujus* et son héritier, du fait que ce dernier avait été reçu à table par le premier... et d'autres éléments susceptibles de guider la Cour. Il en est de même en Droit moderne où nos tribunaux ont continué semblable recherche. La Cour de Lyon (21 janvier et 21 juillet 1909, *D.*, 1910-2-382) décide que lorsque le souscripteur d'une assurance sur la vie décédé célibataire a déclaré souscrire en faveur de « sa femme », on ne peut, sans se livrer à une interprétation arbitrairement restrictive, traduire les mots « ma femme » comme si le souscripteur les avait fait suivre du qualificatif « légitime » et par suite déclarer la disposition nulle comme faite en faveur d'une personne en l'espèce inexistante. Une telle disposition doit être validée au profit de la concubine du souscripteur de la police, dès lors que la volonté de ce dernier est certaine et le fait du concubinage établi... que d'autre part, souscripteur et bénéficiaire de la police étaient illettrés et passaient aux yeux des voisins pour mari et femme. Le concubinage est un fait pur et simple pouvant être prouvé par tous les moyens.

Il résulte de cet arrêt que la volonté du testateur peut être prouvée par tous moyens et en conséquence par présomptions. Pour l'établir l'arrêt cité recourt à des données externes et permet de la déduire par exemple du milieu social du testateur et de son degré d'instruction, ainsi que de la considération qu'il avait pour sa concubine et les rapports existant entre eux. L'état matériel de concubinage, que les tribunaux considèrent généralement assez sévèrement, peut être prouvé de la même façon.

§ 2. — PREUVE DES ACTES JURIDIQUES

152. — Ici le domaine des présomptions est plus restreint. Ces actes sont soumis au régime de la preuve préconstituée, et c'est à titre exceptionnel que le législateur s'écarte du principe posé à titre général. La loi a enfermé la présomption judiciaire dans des limites raisonnables que nous allons brièvement indiquer avant de les examiner dans le détail. Elles sont tracées par un principe général et par une exception.

153. — A) Le principe général est posé par l'article 1353 qui ne les admet que dans les seuls cas où la loi autorise la preuve testimoniale. Ces cas nous sont énumérés avec précision par les articles 1341, 1346, 1347 et 1348 du Code Civil.

Article 1341 : choses n'excédant pas la valeur de la somme de cinq cents francs (et encore à la condition qu'aucun écrit n'ait été passé).

Article 1346 : Oblige en matière civile seulement (Cass. Civ., 29 juillet 1918, *D.*, 1918-1-59) le demandeur à réunir dans un même exploit toutes les demandes dirigées contre une même partie, afin d'empêcher les dérogations aux dispositions restrictives de l'apport de la preuve testimoniale.

Article 1347 : existence d'un commencement de preuve par écrit.

Article 1348 : impossibilité pour le créancier de se procurer une preuve écrite de l'obligation contractée envers lui, que cette obligation naisse d'un quasi-contrat ou d'un délit ou quasi-délit, d'un dépôt nécessaire fait en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage, ou par un voyageur dans une hôtellerie (considération prise de la qualité des personnes et les circonstances du fait), d'un accident imprévu ou l'on ne pourrait pas avoir fait d'acte par écrit (ce qui est toujours le cas dans la rubrique précédente) ou bien en cas de perte du titre par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure.

Enfin l'article 109 *in fine* du Code de Commerce permet de constater les achats et les ventes par la preuve testimoniale dans les cas où le Tribunal croira devoir l'admettre, ce qui autorise l'admissibilité de présomptions en toute hypothèse en matière commerciale.

154. — B) Une exception d'un ordre un peu particulier est posée par l'article 323 du Code Civil qui ne les considère que comme adminicules de la preuve par témoins à côté du commencement de preuve par écrit. La présomption n'est plus sur le même pied que la preuve par témoins, conformément au principe général. Elle n'a pour effet que la rendre admissible. Le motif de cette disposition n'est pas comme on pourrait le croire, de rendre plus difficile la preuve de la filiation légitime, mais au contraire de la faciliter dans des cas où le commencement de preuve par écrit manquera souvent et où néanmoins de simples présomptions seraient trop fragiles pour fonder une situation juridique. En requérant successivement présomptions (ou commencement de preuve par écrit) et témoignages, la loi supplée avec une gravité voulue et par des moyens appropriés au manque de titre et de possession constante pour la preuve de la filiation légitime, base de la famille et de la société modernes (v. *supra*).

155¹. — A) En premier lieu les litiges commerciaux nous fournissent un exemple d'une portée considérable, puisque en la matière la preuve testimoniale est ouverte sans restriction. Par suite l'assimilation faite par l'article 1353 octroie au juge une très grande liberté en la matière.

Nous trouvons une formule type dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 20 juin 1877 (*D.*, 1878-1-120) : « En matière commerciale, le juge du fond n'est pas soumis, en ce qui concerne la preuve, aux règles du droit commun ; et il peut fonder sa décision sur des présomptions et des indices qu'il lui appartient d'apprécier souverainement ». Remarquons que cette formule est extrêmement large, puisqu'à côté des présomptions, elle permet

au juge commercial de baser sa décision sur de simples indices. Nous voilà bien loin des présomptions graves, précises et concordantes dont nous avons parlé plus haut. L'indice possède au plus haut degré un caractère d'expectative, et la probabilité en est très fragile sinon douteuse. S'il existe dans la présomption, souvent qualifiée de preuve judiciaire, il n'en constitue qu'un des éléments de même que la présomption n'est qu'un simple élément de la certitude. Il paraît bien difficile d'admettre une telle extension de la volonté du législateur en attachant une importance exagérée à cette phrase qui n'a peut-être qu'une signification de pur style. Nous rencontrons une formule généralement moins large dans la plupart des arrêts qui permettent à la juridiction commerciale de décider souverainement d'après des présomptions tirées des « circonstances et documents de la cause » (Cass. Req., 10 nov. 1885, *D.*, 86-1-7). Parfois même la Cour Suprême est allée jusqu'à identifier la présomption et l'usage de l'entreprise. C'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 7 janvier 1896 (*D.*, 96-1-518) constate que la Cour d'Appel « a admis
« à titre de présomption grave, précise et concordante
« valant preuve en matière commerciale, et dont elle était
« la souveraine appréciatrice, que la part relative à quinze
« mois pendant lesquels un employé n'a pas touché son
« intérêt, devait être réglée d'après les moyennes de part
« d'intérêt payées à l'employé pendant les cinq dernières
« années ». Il s'agit surtout ici de la recherche des usages de la profession ; et mieux, de l'entreprise plutôt que d'une présomption grave et précise. De même, une lettre inscrite au registre copie de lettres d'un commerçant est présumée avoir été mise à la poste (Tribunal de Commerce de Saint-Etienne, 25 mai 1910, *D.*, 1910-5-53). N'est-ce pas là une simple supposition plutôt qu'une présomption ?

Quant à l'étendue du domaine de la présomption en matière commerciale, il est immense. Un arrêt du 25 novembre 1903 (Req., *D.*, 1904-1-183) l'admet sans restriction pour prouver « contre et outre le contenu des actes ». Cet arrêt qui n'est ni contredit, ni limité par aucun autre, ouvre le

plus large domaine à la présomption-preuve dont la nature elle-même bien qu'assez définie par les arrêts que nous venons de citer reste peut-être encore à préciser.

155². — *B*) La présomption est également admissible lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. En ce cas, et comme le témoignage lui-même, elle ne joue que comme complément de preuve. On peut toutefois remarquer que cette preuve complémentaire aura peut-être une importance beaucoup plus grande dans la recherche de la vérité, que l'écrit qui la rend admissible. Le commencement de preuve par écrit est, en effet, tout acte écrit qui rend vraisemblable le fait allégué, et émane de celui contre qui la demande est formée ou de celui qu'il représente. Mais de la vraisemblance à la certitude, il y a une marge énorme ; et cette marge sera comblée par un complément — témoignage ou présomption — dont l'importance sera extrême.

Il est utile avant toute chose de préciser la définition de l'article 1347. Certains actes tout en n'émanant pas de la personne contre qui la demande est formée, pourront néanmoins servir de commencement de preuve par écrit. On a cité à cet effet les copies d'actes et même les transcriptions d'actes. Mais pour LAURENT (tome 19, n° 526) c'est par exception à l'exigence de l'article 1347 et par suite seule une loi peut la prévoir. C'est ainsi que la doctrine et une grande partie de la jurisprudence n'admettent pas que les registres tenus par les commerçants constituent à leur égard un commencement de preuve des fournitures y figurant (Rouen, 31 décembre 1897, *D.*, 99-2-344 ; AUBRY et RAU, 4^e édition, tome 8 § 764, note 38, p. 339). Mais si l'adversaire admet contre lui comme élément de preuve les mentions portées au carnet d'un commerçant, ces mentions peuvent lorsqu'il n'en résulte pas de preuve totale servir de commencement de preuve par écrit susceptibles d'être complétées par des présomptions graves, précises et concordantes (Req., 8 août 1860, *D.*, 60-1-497).

Il faut prendre garde de confondre le commencement de preuve par écrit et l'indice sur lequel est fondée la

présomption. Parfois (et souvent même) le juge bâtit la présomption sur ce commencement de preuve par écrit qui la rend admissible, mais il n'en sera pas toujours ainsi.

Tout écrit quel qu'il soit peut servir de commencement de preuve propre à étayer la conviction du juge, à condition que son existence soit certaine et qu'il puisse être représenté (ou que cette existence ne soit pas contestée par le défendeur). C'est ainsi que des lettres missives, de simples notes ou des annotations ; des déclarations judiciaires ou extra-judiciaires posséderont le caractère voulu par l'article 1347 pourvu que l'acte émane de celui contre qui la demande est formée et qu'il soit de nature à rendre vraisemblable le fait allégué par le demandeur. Soulignons bien que le principe posé garde toute sa valeur. Notamment, la Cour de Cassation (Req., 23 avril 1877 ; *D.*, 78-1-22) ne permet pas d'invoquer l'aveu judiciaire fait dans une instance antérieure comme preuve complète si celui qui l'invoque n'y était pas personnellement partie ; elle admet cependant qu'il en résulte des présomptions dont il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement la valeur, car cet écrit émane de celui contre qui la demande est formée.

155^s. — La jurisprudence a très souvent puisé de telles présomptions (en dehors des questions de responsabilité régies par des dispositions plus favorables encore) dans des aveux judiciaires ou extra-judiciaires, dans un procès-verbal de conciliation ou des débats au fond. Elle les a également puisés dans un interrogatoire sur faits et articles (ou le refus d'y comparaître, qui peut même, à la rigueur servir de preuve complète) et surtout dans des actes de procédures criminelles : procès-verbaux de gendarmerie ou d'instruction, enquêtes de police. Il en sera ainsi que ces actes et procès-verbaux aient été signés par celui contre qui la demande est formée, ou qu'ils reproduisent ses déclarations avec un caractère d'authenticité tel qu'on ne puisse les attaquer que par des moyens extrêmement graves et compliqués comme la procédure d'ins-

cription de faux. Ces actes ont été dressés pour établir la matérialité d'un fait ; c'est-à-dire pour faire complètement preuve mais rien n'empêche, ainsi que nous le rappelle l'arrêt du 23 avril 1877, d'en tirer des indices qui serviront à établir la matérialité d'un fait connexe ou à tirer du fait antérieurement incriminé des conséquences autres que celles envisagées lors de la rédaction.

On a même parfois — bien à tort — cru discerner en des décisions fondées sur de tels indices un échec au principe de l'autorité de la chose jugée. Par un arrêt du 28 juillet 1896, la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation a montré combien de telles décisions respectaient l'intangibilité de ce principe (*D.*, 97-1-148). En l'espèce, les circonstances étaient assez curieuses : un individu avait été inculpé d'incendie volontaire ; au cours des débats de la procédure, il avait été établi par déclarations, enquête, aveux,... que si l'incendie n'avait pas été déclenché volontairement, une faute grave pouvait être relevée contre l'inculpé qui n'avait rien fait pour lutter contre le sinistre. Néanmoins, les éléments constitutifs du délit n'étant pas établis, l'accusé fut acquitté. Mais à la suite de l'instance pénale, la compagnie d'assurance du sinistré intenta contre lui devant les tribunaux civils une demande tendant à le voir déclarer déchu du bénéfice de l'assurance contractée, comme ayant volontairement laissé périr l'objet assuré. L'arrêt puisant sa conviction sur des présomptions tirées de la procédure criminelle, déclara l'assuré déchu du bénéfice de sa police. Le pourvoi était basé sur la violation du principe de l'autorité de la chose jugée. La Chambre des Requêtes déclara que sans méconnaître cette autorité la Cour d'Appel avait pu valablement tirer les éléments de sa conviction du procès criminel. Nous ne pouvons qu'approuver cette solution. En effet, les deux causes juridiques de réclamation n'étaient pas identiques et par suite les présomptions retenues par le juge n'étaient pas de nature à faire échec à la chose jugée au criminel. Il était au contraire naturel que se fondant sur les points dégagés au cours de l'instance pénale, les tribunaux civils fassent état

d'une faute qui avait été nettement établie et en tirent les conséquences logiques. Cet arrêt a une portée générale en matière de présomptions de l'homme ; le document en question n'était pas seulement invoqué en tant que commencement de preuve par écrit, mais en tant qu'élément de nature à déterminer directement la conviction des magistrats.

Les juges peuvent-ils toutefois baser leur opinion sur n'importe quelle pièce d'une procédure criminelle ? Un arrêt de la Cour d'Amiens du 28 février 1936 (*D. H.*, 1936, p. 274) et un autre de la Cour de Nîmes du 25 mai 1938 (*D. H.*, 1938, p. 553) affirment que le procès-verbal de gendarmerie où les juges civils puiseront des éléments de conviction doit être régulièrement versé aux débats. Les pouvoirs des magistrats en la matière ne doivent donc pas être indéfiniment élargis. Ils n'ont cependant pas à rechercher si le défendeur consent ou non à ce que cette procédure antérieure soit versée aux débats. Dès que le ministère public a autorisé la partie lésée à prendre connaissance du dossier criminel, le tribunal peut y puiser sans autre formalité les éléments de sa conviction (Trib. Civil de la Seine, 4 janvier 1937, *D.*, 1937-2-20).

Pour que le juge puisse tirer des présomptions de ces écrits, il faut qu'ils présentent un caractère sérieux et une base solide. La Cour de Cassation estime à cet égard que « les juges ont un pouvoir souverain pour apprécier la « force probante des faits allégués devant eux à titre de « présomptions » (Cass., 15 juillet 1909, *D.*, 1910-1-466). Sans apprécier cette force probante, la Cour Suprême l'a parfois constatée. C'est ainsi qu'un arrêt du 30 juillet 1907 (*D.*, 1908-1-78) rejette un pourvoi en déclarant notamment que : « ...Les faits relatés constatés par l'arrêt et sur lesquels s'appuie sa décision ne présentent aucune contradiction ; qu'ils sont au contraire la suite naturelle les uns des autres ». Le premier membre de phrase ne fait que constater la concordance entre les divers indices bases de la conviction du juge. Le second met en exergue un principe plus strict encore à savoir que les faits retenus sont la

suite logique les uns des autres : la Cour retient ce rapport qualitatif entre les indices. Il reste à savoir ce que la Cour de Cassation aurait dit si les faits relatés lui avaient semblé présenter une contradiction quelconque ou s'ils ne lui avaient pas paru découler logiquement les uns des autres. Il est probable qu'en ce cas, elle aurait malgré tout refusé de casser l'arrêt, puisqu'elle considère généralement que l'appréciation des faits rentre dans les pouvoirs souverains des juges du fond. L'arrêt cité présente surtout un intérêt d'ordre purement spéculatif. Il doit servir aux juges du fait comme un principe dégagé par la doctrine auquel il doit théoriquement s'attacher, s'il ne peut ou ne veut dégager une doctrine inverse.

155 *. — C) Nous avons vu que l'article 1348 dispense le créancier d'apporter une preuve écrite de son droit chaque fois qu'il lui a été impossible de se la procurer, soit qu'il ait égaré son titre, soit qu'il s'agisse d'établir un délit, un quasi délit ou un quasi contrat. Cette rubrique engloberait la matière inépuisable des questions de responsabilité si le législateur n'avait pris soin d'établir des présomptions légales. Signalons déjà toutefois que le rôle de la jurisprudence est immense en la matière, et que son influence sur la qualification des présomptions établies est considérable.

Ainsi qu'on l'a fait souvent observer, l'impossibilité de se procurer une preuve écrite n'est pas seulement physique et matérielle. Ce peut être une impossibilité morale née d'une situation de fait. C'est ainsi que la jurisprudence admet qu'on déduise de faits certains l'existence d'un contrat de vente.

En outre cette règle n'autorise pas seulement à user de présomptions lorsque la valeur du litige dépasse cinq cents francs, mais également lorsqu'il s'agit de prouver contre et outre le contenu aux actes.

En principe les tribunaux exigent une impossibilité réelle de se procurer une preuve écrite pour autoriser l'établissement d'un droit par présomptions. Ils ne veulent pas qu'en invoquant par exemple l'exception de jeu, un

emprunteur se dégage de son obligation de remboursement. La Cour de Paris a notamment déclaré (6 juillet 1882, *D.*, 84-2-95) que la qualité de garçon de salle d'un cercle ne suffisait pas à elle seule pour faire présumer que le prêt d'une somme d'argent consenti par ce garçon à un membre du cercle avait été fait dans le but d'alimenter le jeu de l'emprunteur. La Cour de Cassation consacrant cette théorie accorde l'action au tiers qui a prêté de l'argent au joueur malheureux pour lui permettre de payer sa dette, mais à la condition que le prêteur n'ait participé, ni n'ait été intéressé au jeu d'une manière quelconque et qu'il y soit absolument resté étranger (Cass. Req., 4 juillet 1892, *D.*, 92-1-500). L'arrêt de la Cour de Paris est intéressant en ce sens qu'il complète juridiquement — bien que chronologiquement antérieur — celui de la Cour de Cassation : ce dernier déclare en effet l'action irrecevable lorsque le prêt a été fait en vue du jeu ; mais cette preuve, va-t-on pouvoir l'apporter par tous moyens ? Ne sommes-nous pas là dans un cas où il est impossible de se procurer une preuve écrite ? Et ne devrait-on pas autoriser le défendeur à opposer l'exception de jeu en se fondant sur des présomptions ? Une telle manière de voir serait difficile à admettre, et cela pour deux motifs. En premier lieu, ce raisonnement conduirait à libérer le débiteur d'une obligation. Si l'article 1348 littéralement interprété dispense le créancier de produire une preuve écrite en certains cas déterminés, il ne dit pas que le débiteur pourra arguer d'une telle impossibilité pour se dégager d'une obligation. En second lieu on peut supposer entre le débiteur et le garçon de salle, un lien habituel de subordination tel que ce dernier ne pourrait moralement exiger du premier un reçu rédigé en termes précis indiquant que la somme n'est pas empruntée en vue du jeu. Ces deux motifs militent en faveur de la solution adoptée par la Cour de Paris.

Il convient également de faire remarquer que les cas prévus par l'article 1348 ne sont pas affranchis par leur nature même des principes généraux sur la preuve. S'il est certain, patent, que dans l'un de ces cas, le demandeur a pu

néanmoins se procurer une preuve écrite, la preuve testimoniale, et partant, par présomptions, ne sera pas admise. En dernier lieu, remarquons que l'énumération de l'article 1348 n'a qu'un caractère énonciatif et ne saurait être considérée comme limitative.

a) Un premier cas est celui de la **perte du titre servant de preuve littérale**. Sur les motifs de cette perte, nous ne nous étendrons pas, constatons seulement que la loi l'excuse dans les cas les plus graves, puisqu'elle admet, par ces moyens « inférieurs », la preuve de la propriété qu'elle entoure généralement de tant de garanties subtiles et compliquées (Cass. Req., 7 mars 1877, *D.*, 78-1-216 ; 29 janvier 1884, *D.*, 84-1-314, et Orléans, 9 février 1884, *D.*, 86-2-11). Dans les espèces ci-dessus, tantôt les parties n'avaient en leur faveur ni titre, ni prescription, ni possession certaines (Req., 7 mars 1877), tantôt elles produisaient des titres, mais ou bien ceux-ci n'attribuaient la propriété ni à l'un, ni à l'autre des plaideurs (Req., 29 janvier 1884), ou bien ils n'étaient pas réguliers (Orléans, 9 février 1884). Dans ces trois cas, les tribunaux saisis d'une demande en revendication ont admis qu'à défaut de titres (ou de titres certains) de prescription ou de possession utile, ils pouvaient accueillir ou rejeter la demande en se décidant d'après les présomptions puisées dans les faits et documents de la cause.

b) D'autres cas sont envisagés par l'article 1348. Citons la preuve d'obligations nées de dépôts nécessaires (vieille hypothèse romaine) de ceux faits par les voyageurs logeant dans une hôtellerie. En ces deux cas, la loi précise au juge dans quel sens il doit diriger ses investigations. Pour admettre ou rejeter la possibilité d'inférer l'obligation des faits de la cause, il doit tenir compte de la qualité des personnes et des circonstances de fait. Signalons encore les obligations contractées en cas d'accidents imprévus et où l'un ne pourrait avoir fait d'acte écrit (MM. PLANIOL et RIPERT citent à ce propos les obligations nées en cas d'assistance maritime).

CHAPITRE IV

LES PRESOMPTIONS EN DROIT COUTUMIER

156. — A côté des dispositions positives de notre législation, on trouve d'autres présomptions qui font partie de nos données actuelles. Ce que nous verrons sous ce chapitre, ce ne sont pas des règles de preuve, mais des dispositions visant le fond, analogues à celles que nous avons rencontrées dans le Code Civil, dispositions que des présomptions — dont l'existence est évidente, permettent de justifier.

Bien que la codification entreprise au ^{xix}e siècle ait eu pour résultat d'en réduire considérablement le champ, le droit coutumier n'a pas complètement disparu de notre système juridique. Son domaine tend néanmoins à se restreindre de plus en plus.

Le droit coutumier est, dans l'opinion la plus communément admise, celui qui n'a fait l'objet d'aucune promulgation législative. A notre époque il est, disent MM. PLANIOL et RIPERT (*Traité Elémentaire*, t. I, n° 14) représenté par deux sortes de formations : les usages conventionnels (le terme est emprunté à M. GÉNY) et la jurisprudence (pour celle-ci, la question est controversée).

Nous n'avons pas à nous appesantir sur ces sources qui n'appellent que quelques brèves remarques. Les usages conventionnels sont de deux sortes : 1° les usages relatifs à la propriété foncière et 2° les usages commerciaux, dont certains ont été rédigés par la loi du 13 juin 1866. Ils sont de nature bien différente de ceux de la coutume proprement dite, dit M. GÉNY, parce qu'ils sont librement acceptés par les parties contractantes et ne s'imposent pas à leur observation. L'usage est néanmoins basé sur des constatations de fait concernant le comportement habituel d'individus et leur silence emporte à ce sujet leur consentement. Il im-

porte donc peu, au point de vue de notre matière, de discuter la nature de l'usage, puisqu'il s'agit en définitive d'une règle expressément ou « présomptivement » — comme diraient les anciens auteurs — acceptée par les parties.

Ce rôle des présomptions sous l'usage était intéressant à rappeler. Nous allons maintenant passer à la coutume proprement dite. Son domaine est actuellement double : le droit national et le droit international.

SECTION I

Le Droit Coutumier interne

157. — 1° Tout d'abord en droit national, nous relèverons l'opinion déjà citée de MM. PLANIOL et RIPERT, pour qui « les Cours et Tribunaux reconstituent perpétuellement « en dehors des Codes et des Lois, un droit coutumier de « nouvelle formation ». Ils remarquent qu'« en fait, on est « bien obligé de se conformer aux décisions de la justice « si on ne veut pas voir annuler un contrat et perdre « parfois des sommes considérables ».

Dans la seconde partie de cet ouvrage, nous étudierons la fonction créatrice de la jurisprudence, nous verrons comment elle a été amenée, en partant de l'article 1384 1° à créer des présomptions, dont elle accroît sans cesse la force et la portée.

158. — Ce qui nous importe ici, c'est le rôle des présomptions dans l'établissement de règles coutumières. Le droit civil lui-même connaît des règles purement coutumières. Nous venons à l'instant de laisser entrevoir la grande présomption de responsabilité du fait des choses. Est-ce une règle purement jurisprudentielle, une disposition coutumière ou la stricte application d'un texte ?

Cette dernière hypothèse doit être immédiatement écartée. En fait, cette matière procède à la fois des deux autres ; il y a là une disposition coutumière, en ce sens qu'elle a été dégagée sous les nécessités de la pratique. Néanmoins on ne saurait y voir une stricte coutume, celle-ci

exigeant généralement l'écoulement d'un laps de temps plus long (bien que cette notion reste à préciser) et surtout le consentement unanime des intéressés. Si l'on veut, une coutume est une « convention publique », reconnue et sanctionnée par le pouvoir judiciaire. Nous sommes ici en présence d'une règle mixte qui s'analyse en une coutume des tribunaux.

159. — Nous pouvons également citer la très importante institution coutumière du mandat tacite de la femme mariée. Il ne s'agit pas du consentement tacite résultant du concours du mari à l'acte accompli par la femme et prévu par l'article 217 du Code Civil, mais du cas où la femme a agi seule pour l'accomplissement des actes ménagers. La validité de ces actes n'est pas douteuse, bien qu'aucun texte ne prévoit ni ne règle leur accomplissement. Mais comment qualifier juridiquement ce pouvoir de la femme ?

Au Moyen-Age, le principe était celui dégagé par les idées chrétiennes de la collaboration des époux à la gestion de la communauté ; le mari n'ayant qu'un pouvoir de direction nécessaire (*maritus caput muliens*). Associée du mari, la femme agissait seule dans les actes de vie courante, sans qu'on fasse intervenir l'idée de mandat. Les choses vont changer avec la renaissance du droit romain au XIII^e siècle. La femme frappée d'une présomption de faiblesse, à raison de son sexe, ne peut plus agir sans l'autorisation du mari. L'autorisation maritale ne sert plus seulement à marquer l'acquiescement du mari : c'est une formalité légale dont le but est de réaliser cette protection nécessaire. Devant les nécessités de la vie courante, cette règle avait bien dû fléchir, mais alors intervint l'idée de mandat tacite donné par le mari pour les dépenses du ménage.

Actuellement l'idée de mandat tacite, de mandat présumé est généralement rejetée. Comme le font remarquer MM. PLANIOL et RIPERT (*Traité Élémentaire*, tome I, n° 958) cette idée est contraire à la réalité des choses. Il y a un partage naturel d'attributions entre les époux. S'occupant

des besoins du ménage, la femme n'accomplit pas les fonctions du mari, mais les siennes propres : elle ne serait donc pas mandataire du mari, mais son associée, ayant avec lui des intérêts communs. Elle agit en vertu d'un pouvoir légal dont la caractéristique est d'être tacite : la femme n'a pas besoin d'exhiber une procuration écrite. Par le fait de son mariage, elle est présumée avoir reçu le pouvoir d'obliger le ménage. On ne saurait cependant écarter toute idée de présomption. Ce pouvoir n'est pas attaché à la femme mariée d'une manière irrévocable et le mari peut, en adressant à chaque fournisseur des notifications individuelles, ôter à la femme la possibilité d'engager la communauté en contractant des dettes.

SECTION II

Le Droit International privé

160. — Nous allons rechercher maintenant les présomptions dans un droit coutumier par excellence : dans le « *jus non scriptum* » moderne que constitue le Droit International privé. Notamment la matière des conflits de lois n'étant pas codifiée, la coutume (ainsi que le relève M. NIBOYET) a « conservé une importance que les grandes « codifications modernes lui ont fait perdre dans d'autres « domaines » .

Et dans ce droit coutumier, les présomptions rempliront une fonction importante. Cependant ce rôle a été exagéré. On a prétendu expliquer par là des règles ne reposant pas sur elles. En ce sens, cette étude complètera celle du droit interne.

Le rôle des présomptions est double. Nous les rencontrerons tout d'abord dans la preuve des faits et obligations : ce sont alors des règles purement probatoires. Ensuite, nous les trouverons dans la justification de certaines règles : la présomption suppléera à la preuve d'un fait dont l'existence conditionne la règle impérative ou dispositive. C'est ici que l'importance des présomptions a été exagérée. Enfin, pour

terminer cette étude, nous examinerons la règle *locus regit actum*.

§ 1. — LA PREUVE DES FAITS ET OBLIGATIONS

1° *La Nationalité.*

161. — La nationalité est le lien politique et juridique unissant un individu à un Etat déterminé. Cette question, nationale au premier chef, puisqu'elle entraîne pour l'individu des droits et des devoirs dans ses rapports avec l'Etat dont il est le ressortissant, présente également un aspect international lorsque se posera entre deux Etats souverains un conflit de nationalité.

Prenons tout d'abord la première question : celle des rapports entre l'individu et l'Etat. Pour que ces rapports existent, il faut que l'individu possède vis-à-vis de l'Etat la qualité de national, de sujet de cet Etat. Les tribunaux nationaux vont d'abord s'attacher à déterminer en cas de doute la qualité de national ou d'étranger. Cette notion nécessite une précision ; le tribunal saisi n'accordera pas à l'individu une nationalité, il ne fait que constater, au regard de la loi française, que l'intéressé possède ou non la qualité de Français.

A cet égard, nous citerons une espèce soumise au Tribunal Civil de La Rochelle. Un individu se prétendant étranger avait saisi cette juridiction — comme celle du lieu où avait été reçu son acte de naissance — d'une requête tendant : 1° à faire rectifier cet acte en y portant mention de la nationalité étrangère de ses parents, et 2° à faire reconnaître judiciairement sa propre extranéité (il était poursuivi pour insoumission par les autorités militaires françaises). S'il échoua sur le premier chef de sa demande, il obtint satisfaction sur le second. Le Tribunal déduisit sa nationalité suisse de présomptions de fait, savoir : 1° lieu de naissance et domicile de son père : « MEYER père était « cultivateur — c'est-à-dire qu'il appartenait à une catégorie de gens les moins nomades des hommes — donc « il est très probablement fils de Suisse » ; 2° lieu de décès

du père du requérant ; 3° comportement de la veuve qui a fait à la Mairie de La Rochelle une déclaration d'étranger pour elle et son jeune fils ; 4° comportement du fils (le demandeur) : il a satisfait en Suisse au service militaire en payant un remplaçant. Et le jugement conclut : « Quant
« au domicile, MEYER père est mort domicilié en Suisse où
« étaient domiciliés auparavant ses parents ; sa veuve, en
« France, a déclaré qu'elle était étrangère, son fils a fait
« son service militaire en Suisse, tout tend à faire supposer
« que par suite, quand MEYER fils est devenu majeur, il
« avait aussi son domicile hors de France, qu'il est même
« probable qu'il a conservé en Suisse le petit bien de
« famille. » Pour qu'un individu né en France de parents étrangers soit Français, il faut notamment qu'à sa majorité il soit domicilié en France ... et le Tribunal constate que cette condition n'est pas remplie. La Cour de Poitiers, saisie par le Ministère Public d'un appel de la décision, le considéra nul pour vice de forme et n'eut malheureusement pas à trancher l'affaire au fond (Poitiers, 14 janvier 1914, *D.*, 1916-2-1).

Dans sa note au *Dalloz*, M. BINET souligne que les faits purs et simples — c'est-à-dire « ceux qui n'ont en soi-même aucun objet d'ordre juridique » — peuvent se prouver par tous les moyens. Il ajoute qu'en règle générale « la nationalité rentre dans cette dernière catégorie de faits, car
« elle n'est, pour la plupart des personnes, que la résultante
« imprévue d'un certain nombre de circonstances..... qui
« se sont accomplies en dehors de leur volonté ou dans
« un but n'ayant rien de juridique ». Les parties ne peuvent s'en ménager à l'avance une preuve écrite et elles peuvent les prouver par présomptions (sauf des éléments tels que la filiation pour lesquels la loi imposerait des modes de preuve particuliers, ou lorsque la nationalité résulte d'un acte volontaire : option ou naturalisation soumis à l'article 1341 du Code Civil).

2° *Fraude à la loi.*

162. — Nous avons examiné ci-dessus (v. n° 148) la fraude à la loi en droit interne et nous avons montré à ce moment que la preuve de ce fait pouvait être établie par tous les moyens et notamment par présomptions. Il en est de même en droit international. Mais il convient de noter qu'ici l'objet de la preuve sera autre. La fraude à la loi ne consiste plus, en effet, à la tourner dans le but de causer un préjudice à un tiers, mais à « échapper à l'empire d'une loi gênante et à se placer sous l'empire d'une loi plus facile » (NIBOYET), en vue d'accomplir un acte interdit ou compliqué par la première. Dans la recherche du « manque de sincérité », on a remarqué que l'élément psychologique jouait un grand rôle et que le juge l'apprécie souverainement. Lorsque des Italiens, voulant tourner leur loi nationale, se font naturaliser Français pour divorcer et qu'ils exciperont de leur nouvelle nationalité devant les tribunaux italiens, ceux-ci dégageront de leur attitude générale, le motif impulsif et déterminant de leur naturalisation. Ils rechercheront si leurs intérêts pécuniaires, l'état de leurs affaires ou, à la rigueur, une question politique les a poussés à changer de nationalité, ou si au contraire, ils ont eu l'intention d'éluder en une matière précise (en l'espèce celle du divorce) les dispositions de leur statut personnel.

3° *Obligations conventionnelles.*

163. — On peut avoir à faire la preuve d'un contrat dont l'application met en jeu diverses lois. La question est plus complexe qu'en droit interne. Si les Tribunaux français ont à établir l'existence d'un contrat passé à l'étranger, ils devront rechercher tout d'abord si l'écrit était nécessaire au lieu de formation du contrat et dans la négative, ils devront, faisant application de la règle *locus regit actum*, admettre en tous les cas la preuve testimoniale ou en induire l'existence de présomptions. A cet égard M. NIBOYET (*Manuel*, n° 557) rappelle que cette solution est traditionnelle en France et que l'ordonnance de Moulins, qui exigeait

un écrit au sujet de 150 francs, ne s'appliquait pas aux conventions passées hors de France. Il cite notamment l'opinion de BRODEAU, qui rapporte deux arrêts de 1596, et de BOULNOIS, qui décidaient en ce sens.

4° *Conflit de lois facultatives.*

164. — Pour rester dans le strict domaine de notre matière, nous ne parlerons pas ici du conflit des lois impératives. Nous nous bornerons au conflit des lois facultatives, auxquelles le droit privé permet de déroger par des conventions expresses. La question n'est plus uniquement de déterminer si les parties ont eu ou non l'intention d'y déroger, mais plutôt à quelle loi nationale elles ont eu l'intention de se soumettre. Tout d'abord ces parties ont pu exprimer une intention. Si elles l'ont fait expressément, aucune difficulté, mais si elles l'ont fait tacitement, les juges, usant de présomptions, rechercheront cette intention. Au contraire, les parties ont pu n'exprimer aucune intention : le système qui a prévalu est celui de la recherche en fait de la volonté des parties, qui doit nécessairement résulter des circonstances de la cause. Les juges s'attachent alors à des circonstances en apparence indépendantes d'une intention présumée pour solutionner la difficulté. On appliquera ainsi la *lex loci contractus*, au cas où un Belge traitera avec un Anglais en Suisse, ou bien la loi nationale des parties lorsqu'elles seront toutes deux de même nationalité, et à défaut d'autre critérium la loi du lieu d'exécution. M. NIBOYET critique ces diverses solutions et regrette que les tribunaux s'attachent à présumer une volonté là où il n'y en a peut-être pas. Nous allons rencontrer sous peu cette question de la signification véritable des lois facultatives.

§ 2. — RÔLE DES PRÉSUMPTIONS DANS LA JUSTIFICATION DE CERTAINES RÈGLES

165. — Nous avons dit que le droit interne comportait nombre de règles dispositives que les auteurs expliquent

plus ou moins heureusement par des présomptions. On a à cet égard exagéré leur rôle et sous l'influence de divers principes — notamment de celui de l'autonomie de la volonté — on a eu tendance à justifier par là la disposition posée par le législateur. Nous allons maintenant, nous bornant au droit international, examiner les cas où leur existence est controversée et celui où elles paraissent évidentes.

1° *Cas où leur existence est controversée.*

166. — L'étude du droit interne nous a révélé que de nombreux auteurs expliquaient l'adoption du régime matrimonial légal, à défaut de contrat de mariage préalable, comme l'expression d'une volonté tacite et présumée des parties. Contestable alors, cette opinion adoptée par une grande partie de la doctrine et la quasi-unanimité de la jurisprudence présente des inconvénients extrêmement graves en Droit International. Elle conduit à présumer, en chaque cas d'espèce, de la volonté des parties, à rechercher la volonté tacite qu'elles ont eue au moment de la célébration. M. NIBOYET (n° 715) cite le cas de deux Français qui se marient en Angleterre sans contrat. Il faut rechercher, d'après leur comportement général, quel régime légal ils ont entendu adopter et il remarque qu'à cet égard les tribunaux ont fait état des circonstances les plus diverses et les plus inattendues. Tout en considérant généralement qu'ils ont eu l'intention d'adopter le régime en vigueur au lieu de leur domicile matrimonial, ils examinent parfois cette intention d'après leur attitude, leur correspondance, etc... Tantôt ils ont attaché des conséquences à l'autorité qui a célébré le mariage, tantôt ils ont présumé l'intention des époux d'adopter leur loi nationale, bien que le mariage ait eu lieu devant un officier de l'état civil du pays de la célébration. Parfois même et c'est plus grave ils ont recherché leur intention en des actes postérieurs au mariage tels qu'un testament (ce qui est de nature à porter atteinte au principe français de l'immutabilité du régime matrimonial).

Après avoir montré l'incohérence d'un tel système, M. NIBOYET conclut (N° 716) : « il n'est pas admissible
« que deux Français qui se marient à Paris sans contrat
« soient régis par la communauté légale tandis que s'ils se
« marient à Londres ils ont le choix. Le législateur a exigé
« que les époux fissent un contrat de mariage pour échapper au régime légal. Or une loi impérative en droit
« interne ne peut pas perdre ce caractère en droit international... Le régime légal doit s'imposer aux époux ; il
« est un effet nécessaire et invincible du mariage bien plus
« que d'un contrat tacite ». Pratiquement, ajoute-t-il, le système jurisprudentiel engendre les situations les plus gênantes et les plus intolérables : « Il faut attendre un
« procès pour faire trancher la question par les tribunaux.
« Des étrangers vivent ainsi en France et des Français hors
« de France, dans l'ignorance la plus complète de leur
« régime matrimonial ».

Voilà à quoi conduit l'abus du procédé qui consiste à faire jouer en toutes matières la notion de présomption. Ces explications complètent à cet égard notre étude du droit interne et montre mieux que tout autre les répercussions graves que peut présenter une telle justification.

Nous avons déjà montré combien il était regrettable de vouloir à toute force rechercher une volonté présumée, là où il n'y avait peut-être pas de volonté du tout. La solution préconisée par M. NIBOYET nous semble bien préférable. « Les lois facultatives », dit-il '« le sont au premier
« degré mais sont obligatoires au second; c'est-à-dire que
« si l'on ne fait pas de convention contraire, on se place
« volontairement ou involontairement (ce qui importe peu)
« sous l'emprise de la disposition facultative qui devient
« ainsi obligatoire ; ce sont en réalité des lois alternatives
« plus que facultatives ».

2° *Cas où la présomption est évidente.*

167. — Néanmoins on ne doit pas ôter toute valeur aux présomptions comme justification de règles internationales.

Il est évident que quelques institutions sont fondées sur certaines d'entre elles.

168. — 1° *Présomptions de volonté* : la détermination de la nationalité de la femme mariée a fait l'objet d'une réglementation précise de la loi du 10 août 1927. Cette loi dispose notamment (art. 8, § 3) que la femme française qui épouse un étranger « perd la qualité de Française si les « époux fixent leur premier domicile hors de France après « la célébration du mariage et si la femme acquiert nécessairement la nationalité du mari en vertu de la loi nationale de ce dernier ». Il ne s'agit pas de deux cas dans lesquels la femme mariée perd sa nationalité, mais d'un seul soumis à une double condition. « Ce texte ne s'explique, « constate M. NIBOYET (*Manuel*, n° 167) que par une présomption irréfragable de volonté résultant de cette loi « jointe au domicile à l'étranger. En pareil cas, a-t-on « pensé, la volonté de la femme n'a pas été normalement « de rester française ».

Cependant on a remarqué que ce texte allait créer beaucoup d'incertitudes et que notamment l'existence du premier domicile était une question de pur fait, bien que le décret du 10 août 1927 ait obligé les époux à indiquer à l'officier de l'état civil avant la célébration le lieu du premier domicile conjugal. M. NIBOYET considère cette exigence comme illégale. Exclue par le Sénat du projet de loi qui lui était présenté, il lui semble impossible de la rétablir par décret et notamment que la preuve de la volonté de changer de nationalité pourra être faite par tous moyens (donc par présomptions), même en l'absence de la déclaration à l'officier de l'état civil avant le mariage.

Une seconde disposition de la loi de 1927 paraît fondée sur une présomption de volonté : c'est celle de l'alinéa 4 de l'article 3 qui détermine avec les autres alinéas à quelle condition deviennent Français les enfants nés en France de parents qui n'y sont pas nés. Le texte attache option pour la nationalité française au fait pour l'étranger de

participer volontairement aux opérations de recrutement après avoir été porté sur le tableau de recensement sans opposer son extranéité. M. NIBOYER qui analyse ce texte (*Manuel* N° 119) constate que cette disposition est difficile à justifier. Il me paraît qu'il y ait là simplement un cas légal d'acquisition de la nationalité française basé sur une présomption de volonté du fils d'étranger. N'opposant pas son extranéité il consent à participer aux charges militaires qui pèsent sur tous les Français. On présume donc qu'il entend se comporter comme un Français (là est la présomption) et par un souci d'équité et de reconnaissance, la loi lui confère la nationalité française.

169. — 2° *Présomption de l'existence d'un fait matériel*. Aux termes de l'article 1-7° de la loi du 10 août 1927, est considéré comme Français d'origine tout individu né en France de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue. La jurisprudence et la pratique de la chancellerie vont très loin dans l'interprétation de ce texte et l'appliquent aux enfants trouvés nouveaux-nés. Rien ne prouve qu'ils soient nés en France, mais cette pratique équitable, édicte d'une façon purement coutumière une présomption *de jure sanguinis* d'après laquelle l'enfant trouvé en France doit être considéré comme né en France, tant que la preuve contraire n'a pas été rapportée. Il s'agit donc en définitive d'une simple présomption, qui pourra être combattue et renversée par tous les moyens. Il suffit notamment d'une lettre épinglée au lange de l'enfant indiquant qu'il est né à l'étranger (cependant les tribunaux se montrent très prudents quant à cette présomption inverse). Notons d'ailleurs que semblable présomption est édictée par le droit suisse.

3° La règle « *Locus regit actum* ».

170. — Pour terminer, nous allons examiner succinctement la règle « *Locus regit actum* ». Cette disposition a pour but de déterminer la loi à laquelle doit obéir un acte pour être valable en la forme. Elle s'applique aux formes externes, c'est-à-dire à celles qui ont pour objet de constater

un acte juridique. Son origine est ancienne, elle a été formulée pour la première fois par BARTOLE. C'est le type même de la règle coutumière. Consacrée par une disposition expresse dans le projet de Code Civil de l'an VIII, elle a été abandonnée par le texte définitif. Le Code n'en fait que des applications partielles (art. 47, 170, 999) mais personne ne conteste actuellement son maintien et la jurisprudence en fait un usage constant.

M. ARMINJON (*Précis de Droit International Privé*, t. II, n° 45) en donne une définition fort explicite : « un acte
« passé suivant les conditions de forme édictées par la loi
« du système juridique dans le ressort duquel il est inter-
« venu peut être invoqué en principe dans le ressort de
« tous les systèmes juridiques et prouvé conformément à
« cette loi ».

170². — Sur la portée de cette règle les opinions varient. Les anciens auteurs y voyaient la loi « présomptivement » choisie par les parties. Mais ce principe n'a pas une portée absolue. Admise pour des raisons de nécessités pratiques, elle conserve un caractère exceptionnel qui permet aux parties de l'écarter en de nombreuses circonstances.

Elle s'applique tout d'abord d'une façon naturelle aux actes authentiques, car on ne pourrait obliger un officier public ou ministériel à passer un acte en une forme qui n'est pas celle que la loi lui impose impérativement. Une dérogation généralement admise permet, il est vrai, aux agents diplomatiques de dresser certains actes authentiques intéressant leurs compatriotes. En ce cas, la présomption s'efface devant cette possibilité, puisque l'acte sera toujours passé valablement en la forme locale.

Qu'il s'agisse en outre d'un acte authentique ou privé, la règle *lex loci actus* sera celle qui régentera la forme de l'acte lorsque les contractants n'auront pas la même nationalité (v. LAINÉ, pp. 323 et suiv. ; Cass. Civ., 23 juin 1908, D., 1908-1-523 ; Req., 18 avril 1865, Grenoble, 29 décembre 1906, *Revue de Droit International Privé*, 1907, p. 170).

170³. — Mais dans la majeure partie des cas, la règle sera purement facultative et les parties auront faculté de se référer à leur loi nationale (Cass. Civ., 20 juillet 1909, *D.*, 1911-1-185 ; WEISS, t. 2, p. 120) ou à la loi de la situation des biens, ou même encore pour M. LAINÉ (Introduction au *Droit International Privé*) à telle loi qu'il leur plaira d'adopter. La faculté de déroger à la maxime que nous étudions a été bien combattue en doctrine par DEMOLOMBE (t. I, n° 106 *bis*) et DE VAREILLES-SOMMIÈRES (t. 2, n° 1067). Ce n'est pas là l'opinion de la majorité des auteurs : pour MM. WEISS (*op. cit.*), AUBRY et RAU (t. I, § 31, p. 172), AUDINET (n° 355), BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES FOURCADE (*Droit Civil*, t. I, n° 84) la possibilité de se référer à une autre loi ne saurait être mise en doute.

170⁴. — Enfin la règle *locus regit actum* souffre des exceptions diverses. Il en sera ainsi lorsque la loi nationale des parties, comme la loi française en matière de mariage, prohibe expressément certaines formes pour imposer les siennes (Trib. Civ. Seine, 13 août 1903, *Clunet*, 1904, p. 106 ; WEISS, t. 3, n° 117 et suiv. ; BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES FOURCADE, t. I, n° 225). De même, lorsque la *lex fori* prohibe ou impose une formalité dans un but d'ordre public ou de moralité publique ; elle repoussera la preuve établie selon la *lex loci actus* contraire. C'est ainsi que par crainte de scandales, la loi française prohibe la preuve de l'impuissance naturelle du père présumé dans les instances en désaveu de paternité : un tribunal français n'admettra jamais que l'étranger défendeur établisse un tel fait en se fondant sur sa loi personnelle qui prévoit cette preuve (ARMINJON, *Droit International Privé*, t. III, n° 448). D'une manière plus générale, les tribunaux repousseront l'application de la *lex loci contractus* lorsqu'une des parties se prévaudrait de celle-ci pour frauder sa loi nationale (AUBRY et RAU, t. I, p. 173 ; BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES FOURCADE, t. I, n° 223 ; PILLET, n° 267. V. *contra* l'opinion de WEISS, t. 3, p. 124).

170^s. — La règle *locus regit actum* n'a donc pas le caractère absolu que beaucoup d'auteurs lui ont prêté. Sur de nombreux points la règle est devenue l'exception, les cas où elle s'impose sont limités. Dans tous les autres, elle s'appliquera en vertu d'une interprétation de la volonté tacite des parties. Celles-ci, en contractant, entendront manifestement donner à leur volonté le plus d'efficacité possible. Si elles ne sont soumises expressément à aucune loi, on présumera chez elles une intention à cet égard.

Voilà à quoi se résume ce grand principe. La jurisprudence a fini par se rallier à cette interprétation doctrinale (Cass., 20 juillet 1909, S., 1915-1-105), tout en se réservant naturellement de vérifier si l'acte passé à l'étranger l'a été dans les formes locales.

Cette présomption de volonté fut longtemps contestée par la Cour de Cassation qui considérait la règle comme obligatoire, contrairement à l'opinion de la doctrine qui voyait en cette règle une disposition purement pratique, destinée uniquement à résoudre le conflit en cas de silence des intéressés. La jurisprudence a fini par se rallier à cette interprétation (Cass., 20 juillet 1909, S., 1915-1-165) tout en se réservant naturellement de vérifier si l'acte passé à l'étranger l'a été dans les formes locales.

*
**

171. — Voilà donc le rôle des présomptions dans les dispositions coutumières admises par notre droit. Nous voyons en définitive que l'importance de notre matière ne le cède en rien ici à celle qu'elle présente en droit civil. Cependant, on a eu tendance à exagérer son rôle, et loin d'en développer l'utilité, une telle opinion ne fait que créer la confusion et l'incohérence au détriment d'une limitation stricte, seule susceptible de déterminer utilement la fonction exacte des présomptions en droit privé.

*
**

172. — Nous avons terminé avec les données actuelles et par là même avec le titre I de cet ouvrage. Ce titre nous a permis de saisir « *in concreto* » la place de cette matière dans une théorie générale des preuves. Il ne nous appartient pas d'examiner ici la valeur de la distinction entre présomptions légales et présomptions de l'homme ; non plus que d'indiquer les motifs pour lesquels la loi a parfois fait le raisonnement qu'elle recommande au juge dans certains cas. En outre, la jurisprudence a usé de ses prérogatives pour jouer un rôle extrêmement novateur que nous examinerons ultérieurement. Mais l'idée générale à retenir de ces pages est la pénétration réciproque des notions de droit et d'équité.

TITRE II

HISTOIRE ET NATURE DES PRÉSOMPTIONS

173. — Nous allons rechercher sous ce Titre comment s'est élaborée la notion actuelle de présomptions et comment elle est passée dans notre droit. Nous verrons qu'en droit romain et dans l'histoire du droit français, il a parfois semblé nécessaire de suppléer à la preuve directe : Ce sera l'objet de notre premier chapitre. Nous examinerons ensuite la division bipartite adoptée par le Code et dégagée par la théorie classique. Par des exemples appropriés, nous montrerons son caractère artificiel et incomplet (Chapitre II). En dernier lieu, un troisième chapitre sera consacré au rôle de la jurisprudence et de la doctrine sur les données légales, par l'étude de l'interprétation et de la force qu'auteurs et tribunaux ont conféré à certaines présomptions.

CHAPITRE PREMIER

LES DONNEES HISTORIQUES

174. — L'élaboration de la théorie générale des présomptions n'est apparue que tardivement dans l'histoire du droit. C'est un phénomène assez curieux, car la notion même en est extrêmement ancienne. Si les auteurs romains et la jurisprudence romaine ont connu et dégagé certaines présomptions, le droit romain n'a jamais examiné la matière « *in abstracto* » ni recherché le fondement ou la force de ces présomptions. Ce sont les jurisconsultes du Moyen-Age qui tenteront les premiers d'élaborer une théorie générale. Tantôt louées, tantôt blâmées, leurs idées nous sont parvenues à peu près inchangées et c'est là où il faut rechercher le fondement de la classification tentée par les auteurs du Code et acceptée comme un dogme pendant la majeure partie du XIX^e siècle. L'apport essentiel de l'ancien droit est donc un essai de classification des notions romaines. Le droit moderne s'oriente vers une tentative de critique et de réaction. Ce mouvement se caractérise et se concrétise par les décisions — quelque peu prétoriennes — de nos tribunaux et les efforts continus de la doctrine pour classer rationnellement cet ensemble de règles que l'ancien droit et le Code Civil avaient groupées sous le nom de présomptions.

SECTION I

L'Antiquité et le Droit romain

175. — I. Parmi les plus anciens textes traitant de la matière, peu atteignent la rectitude juridique de l'*Exode* (21-22). Les lois de Moïse contiennent un certain nombre de textes relatifs à la responsabilité du fait des choses et

des animaux. Ces textes établissent des présomptions qu'on peut curieusement rapprocher de celles du Code Civil. Nous y lisons par exemple que : « Si quelqu'un ouvre une fosse et ne la couvre point, et qu'il y tombe un bœuf ou un âne, le possesseur de la fosse indemnise le maître de la bête et lui en paiera le prix » (*Exode*, XXI, 33 et 34). Curieux et antique exemple de présomption irréfragable de responsabilité fondée sur la faute, que nous qualifierions à présent d'inexcusable.

De même le *Deutéronome* a connu le principe : « *Testis unus, testis nullus* ». Le texte s'exprime ainsi (ch. XIX, n° 15) : « Un témoin unique ne sera point valable contre un homme, quel que soit le crime, le péché ou la faute qu'il ait commise ; sur la parole de deux ou trois témoins, le fait sera établi ». Nous rencontrons ici une règle de droit basée sur une présomption et sur laquelle nous reviendrons ultérieurement.

On a enfin rappelé (DOMAT, *Loix Civiles*) que le jugement de SALOMON n'était en définitive qu'une présomption.

176. — II. Ainsi que nous l'avons dit plus haut, les auteurs romains n'ont pas fait de théorie générale des présomptions. Afin de mettre un peu d'ordre en la matière, nous examinerons en premier lieu l'admissibilité de présomptions dans la procédure romaine et nous rechercherons ensuite les présomptions légales posées par les textes romains.

176². — A l'origine de la procédure romaine, la preuve s'apportait presque exclusivement par témoins. Dans le système des Actions de la Loi, les pouvoirs du juge étaient des plus restreints. Ce fut un des principaux griefs dirigés à Rome contre cette procédure formaliste, et qui a entraîné son abolition. Néanmoins l'arbitre, qui, lui, statuait en équité, pouvait tenir compte des diverses preuves qui lui étaient apportées et notamment faire une plus grande place au raisonnement.

Remarquons en outre que dès les origines du droit prétorien, le juge ne fut pas soumis aux restrictions imposées au juge civil. Il pouvait, lui aussi, présumer le droit dans les limites qui lui convenaient d'après les indices certains.

Dans le système formulaire, l'importance des présomptions croît, puisque toute espèce de preuve est admise dans les actions de bonne foi et que par l'insertion de la *clausula doli*, on aboutit à un résultat identique dans les actions de droit strict. Naturellement, dans ces dernières, lorsque la clause n'était pas insérée, le juge était tenu par les termes de la formule et son raisonnement s'en trouvait légalement entravé.

Enfin, dans la procédure extraordinaire, le juge jouit de la plus grande liberté quant à l'établissement du droit. DIOCLETIEN, au Code, indique que les présomptions ne font pas moins foi que l'acte écrit. D'autre part il est dit au *Digeste* que l'écrit, s'il est utile n'est pas nécessaire et que le fait objet du litige peut être prouvé de n'importe quelle manière. Sitôt qu'il le sera — et même par présomptions — le droit sera établi.

176³. — Voici pour la procédure. Mais le droit romain a déjà connu les **présomptions coutumières et légales**, certaines même dès l'époque classique et avant les grandes codifications. C'est ainsi qu'en matière de filiation légitime, deux présomptions — appelons-les ainsi — étaient couramment admises à ce moment. La première tendait à déterminer quels enfants devaient être réputés conçus pendant le mariage ; jusqu'à preuve contraire elle couvrait les enfants nés au moins six mois après la célébration ou au plus dix mois après sa dissolution. La seconde est également bien connue ; elle admet que jusqu'à preuve contraire, le père de l'enfant est le mari de la mère — *pater is est quem nuptiæ demonstrant* —. Techniquement, on ne pourrait parler de présomptions légales qu'à partir des grandes codifications. Or dans les textes du Bas-Empire elles sont peu nombreuses, et sont surtout établies dans un intérêt

public. Nous pouvons en relever quelques-unes au *Digeste* : la capacité est la règle et l'incapacité l'exception ; au demandeur de prouver que son adversaire était incapable et que la présomption générale n'avait aucun sens à son égard, soit qu'il n'ait pas la possibilité d'agir comme il l'avait fait, soit qu'il n'ait pas capacité. D'autre part celui qui contracte est présumé avoir traité pour lui et pour ses héritiers. En dernier lieu au titre III du livre 22 « *De probationibus et præsumptionibus* » sous réserve de la preuve contraire, une présomption de libération existe au profit du débiteur dès que le titre de créance a été détruit : « *Si chirographum cancellatum fuerit, licit præsumptione debitor liberatus esse* ». M. ARON (*Théorie générale des présomptions*, thèse, Paris, 1895) prétend qu'il faut voir en ce texte une dérogation aux règles sur l'objet de la preuve plutôt qu'à celles sur le fardeau de la preuve : le créancier pouvant démontrer que la concellation du titre a une tout autre cause que la libération du débiteur. Dans le même titre, on a cru voir une présomption au profit de celui qui cherche à obtenir la répétition de l'indû, mais ici il s'agit plutôt d'après l'opinion généralement admise de l'application du principe général « *Onus probandi incumbit actori* » que d'une présomption en faveur d'une des parties.

177. — Dans sa thèse précitée, M. ARON regrette que sous le vocable « présomptions » on ait mêlé divers principes juridiques très différents, qu'il essaie de classer sous quatre rubriques : 1° L'interprétation que donne la loi de la volonté d'une personne (contractant ou testateur) et il faut voir là les présomptions légales à proprement parler. 2° Des règles de droit impératives telles que le gage du bailleur sur les *invecta* et *illata* ; on pourrait y ajouter la présomption de paternité. 3° Les motifs sur lesquels sont fondées certaines dispositions légales (protection des incapables contre les fraudes pouvant être commises à leur détriment, interdiction faite par la loi à la femme mariée de révoquer les donations qu'elle a faites aux enfants du premier lit). 4° Cas où la loi prend en considération l'in-

térêt d'une personne (ce dernier principe pourrait être assimilé au second puisqu'il se traduit généralement par une règle de droit impérative en présence d'un fait qu'il est difficile sinon impossible de prouver.

Ainsi qu'on le voit, la théorie restait à faire ; ce sera l'œuvre des siècles suivants, et cela nous amène à la seconde partie de cette étude historique.

SECTION II

L'ancien droit français

§ 1. — CLASSIFICATION DES PRÉSUMPTIONS ROMAINES

178. — En la matière comme en tant d'autres, ce sont les **Glossateurs** qui ont entrepris les premiers l'œuvre de synthèse des données romaines. Ils ont distingué dans les textes qu'ils commentaient deux notions bien différentes : la présomption simple dite par eux « *juris tantum* » et une autre présomption plus forte, qu'ils qualifièrent de « *juris et de jure* ».

On a beaucoup critiqué ces expressions et surtout cette distinction qui a eu pour effet de comprendre sous la notion générale de présomptions les principes les plus divers. On mêla règles de preuve, règles de fond et renversement de la preuve. Cet inconvénient est grave puisque cette confusion a passé dans notre droit actuel. Notamment sous le même vocable, **ACCURSE** prétend réunir la présomption d'injustice d'une exhérédation et la présomption de fait qui pèsera sur la bonne foi ultérieure de celui qui a accusé une fois à tort. Le premier exemple n'est à bien voir qu'une règle particulière relative au fardeau de la preuve alors que le second ne fait qu'énoncer une probabilité de fait. **ACCURSE** parle bien de présomptions *juris et de jure* insusceptibles d'être détruites par la preuve contraire, mais il ne nous dit pas dans quelles conditions une présomption aura un tel effet.

179. — Sans apporter eux non plus de critérium de distinction, les Canonistes ont tenté également une classification reposant sur la force de présomptions. TANCRÈDE les définit « argument destiné à établir la véracité d'un fait, tiré de la preuve d'un autre fait ». Il s'agit donc là à proprement parler d'une règle de preuve ce qui est de nature à clarifier quelque peu la matière mais ce qui n'exclut en rien la possibilité de fonder une règle de droit sur ce rapprochement intellectuel. Il suffira, par exemple, que dans une infinité de cas le mari de la mère soit le père de l'enfant né pendant le mariage pour qu'on en déduise que cet enfant aura pour père le mari.

Pour TANCRÈDE, tantôt les présomptions font pleine preuve et tantôt elles auront un moindre effet. A cet égard et selon le degré de véracité de chacune d'elles, il en distingue quatre espèces : tout d'abord certaines déductions ont un caractère *téméraire* (on ne saurait voir en elles de véritables présomptions) c'est ainsi qu'il est arbitraire de présumer qu'un homme a des relations coupables avec une femme par le seul fait qu'on les a vus parler ensemble. Ensuite il relève les *probabilités de fait*, qui ne font pas preuve par elles-mêmes, mais doivent être corroborées par d'autres faits. Puis il en arrive aux *règles de droit basées sur une probabilité*, il fait rentrer ici la présomption résultant de la cancellation du titre ; en dernier lieu, il nomme les *présomptions « nécessaires »* encore dites « *juris et de jure* ». Il n'est plus dans ce dernier cas question de probabilité, mais de relation nécessaire entre deux faits. Sans qu'on puisse prouver la nature du lien qui les unit, sans qu'on puisse le démontrer, on est obligé d'en constater l'existence. Le mot de présomptions est ici superflu : on ne dira pas qu'un homme est présumé mort parce qu'il a la tête coupée, on dira qu'il est mort de ce fait. On prouvera d'une part que l'homme est mort, d'autre part qu'il a la tête coupée ; il est incontestable que la mort est due à la décollation ; mais cette conclusion nécessaire ne pourra être qualifiée de simple présomption.

Dans sa thèse, M. ARON critique cette classification : « Comme c'est le juge », dit-il, « qui apprécie les différences présomptions, il faudrait donner un critérium qui lui permette de distinguer si la présomption est téméraire ou si elle est probable ». Cette critique est aussi peu fondée que s'il parlait de la distinction entre présomptions *juris* et présomptions nécessaires. La véritable présomption, déduction logique de faits connus à un fait inconnu, basée sur un ensemble de vraisemblances, de probabilités, se trouve dans les deux catégories intermédiaires. Les présomptions téméraires sont en réalité de simples suppositions : la probabilité n'existe pas. Les « présomptions nécessaires » sont plus que des présomptions puisqu'elles postulent une certitude et dépassent par là le domaine de la probabilité.

Le grand mérite de TANCRÈDE est surtout d'avoir distingué probabilités de fait et règles de droit fondées sur une probabilité. Il y a là une distinction non pas fondamentale, mais d'une importance formelle difficilement contestable et très intéressante au point de vue de l'histoire de notre matière. Nous trouvons ici, formulée presque explicitement, la distinction entre présomptions de l'homme et présomptions légales, qui a été si longtemps la base fondamentale de la matière dans notre droit.

180. — L'évolution de la théorie subit à ce moment une éclipse. Les Bartolistes vont répéter les controverses entre Glossateurs et Canonistes en appuyant chacune des théories d'arguments propres à en démontrer la véracité, mais dont l'effet le plus certain a été de laisser les choses au point où elles en étaient.

181. — Un nouvel essor va être donné par les jurisconsultes du XVI^e siècle : DUAREN, ALCIAT et MENOCHIUS.

181 a. — DUAREN définit la preuve indirecte par opposition à la preuve directe. La première aurait un caractère artificiel et pourrait se présenter sous trois aspects diffé-

rents : la « *probatio certa et necessaria* » (cf. la présomption nécessaire de TANCRÈDE) ; la simple conjecture (qu'il faut rapprocher des « présomptions téméraires », et la « *probatio credibilis* » ou présomptions. Dès l'énoncé, nous apercevons que DUAREN a vu ce que n'avait pas vu TANCRÈDE, à savoir que les présomptions nécessaires et les présomptions téméraires ne pouvaient être assimilées aux véritables présomptions. Et DUAREN, entrevoyant les difficultés futures que présentera la matière, fait observer que la probabilité étant essentiellement variable, « c'est perdre « son temps que de vouloir classer les présomptions ». Il a en quelque sorte préparé les voies de notre jurisprudence contemporaine en montrant plus de souplesse qu'en ont montré les auteurs du Code.

181 b. — ALCIAT traite d'abord de la théorie générale des présomptions pour revenir plus loin sur les présomptions *juris*.

Tout d'abord théorie générale basée en premier lieu sur une distinction entre les présomptions et les fictions. Une disposition, dit-il, renferme une fiction « lorsque la « règle de droit qu'elle contient s'appuie sur un état de « fait contraire à la réalité ». Cette définition est critiquable, la fiction n'est pas forcément contraire à la réalité (1).

Ainsi que le fait fort justement remarquer M. ARON qui commente ces textes, il y a dans certaines de nos présomptions une fiction légale ; « le mot fiction étant pris « en son sens vulgaire ». Cette distinction du sens vulgaire et du sens technique n'est pas nécessaire si l'on admet une simple différence de degré entre présomption et fiction ; on peut très bien concevoir qu'une présomption contienne une fiction.

(1) M. François GénY (*Science et technique en droit privé positif*) en a fait une analyse plus pénétrante ; il rapproche fictions et présomptions en ce que les deux procédés consistent en un « artifice de la pensée corrigeant l'inconsistance ou la contingence de la vie, dans un but général d'ordre idéal » mais la fiction, ajoute-t-il, « fait plus nettement front contre le naturel ». Il constate plus loin que les fictions se présentent en dehors de toute question de preuve et contribuent à accroître les règles de fond sans soupeser la probabilité. La fiction peut donc être contraire à la vérité, mais ce n'est pas nécessaire.

Ensuite ALCIAT aborde les présomptions à proprement parler, et il les étudie sous deux titres différents. Le premier est consacré aux *présomptions juris et de jure*, que nous voyons pour la première fois considérées comme de véritables présomptions. Les Glossateurs n'avaient pas dégagé la différence de nature de celles-ci et de celles-là ; ils les avaient réunies à la matière traitée comme ils y avaient rattachés les principes les plus divers sans souci de différenciation. DUAREN et même TANCRÈDE en avaient fait des règles à part. Ici au contraire, ALCIAT les considère comme des présomptions n'admettant pas la preuve contraire ; celle-ci étant interdite. Ce principe rigoureux comporte cependant pour lui un certain nombre de limitations et notamment la possibilité pour le bénéficiaire de ne pas s'en prévaloir. Le second titre est consacré aux *présomptions juris* « *probabilis conjectura ex signo certo proveniens* » et reprend certaines idées que nous avons déjà rencontrées chez DUAREN. Nous devons y voir une présomption puisqu'il ne s'agit que de probabilités basées sur une vraisemblance. Nous ne trouvons pas non plus de distinction entre présomptions légales et présomptions de l'homme. Comme le fait remarquer M. ARON, que seraient ces conjectures probables lorsqu'elles ne sont pas appuyées sur les textes ? Puis ALCIAT va étudier de plus près les règles des présomptions *juris*. Il en découvre trois. La première, c'est la déduction logique tirée de l'examen d'un grand nombre de situations de fait. Partant d'une constatation matérielle établissant normalement un rapport à peu près constant entre deux faits, il transporte ce lien habituel (mais non certain) dans de multiples situations analogues pour en tirer des conclusions concernant l'établissement d'un autre fait qu'il est impossible de prouver directement. Ce raisonnement repose sur l'intime conviction du juge. Voici l'exemple le plus connu et le plus souvent cité : normalement un père aime son fils, s'il l'exhérède, c'est qu'il a de justes causes de le faire. (Cette conclusion est radicalement en opposition avec la déduction opérée par les règles de la *querela inofficiosi testamenti* romaine, qui consistait, à ses

origines, à tirer du même fait la conclusion contraire ; si le père exhérède son fils, c'est qu'il ne jouissait pas de la plénitude de sa raison !) En résumé ALCIAT traite dans cette première partie du second titre, de ce qui est présumé. La seconde règle a un but inverse : établir *a priori* ce qui ne se présume pas. C'est ainsi qu'une évolution, un changement dans un rapport de droit doit être prouvé directement ; le débiteur devra apporter la preuve de sa libération ; la pleine propriété sera la règle normale ; au titulaire d'un droit réel sur la propriété d'autrui de prouver l'existence de cette restriction apportée à l'étendue du droit de son adversaire. La dernière règle vise à résoudre les difficultés dans les cas où le doute surgit. Entre deux situations également probables, on présumera la plus favorable pour la personne qui sera dans cet état douteux. On ne présumera ni l'incapacité, ni la mauvaise foi, ni le caractère naturel de la filiation : on appliquera au contraire les solutions les plus profitables.

M. ARON, qui cite les trois règles, trouve illogique la division établie. Il voit en la dernière un principe général d'interprétation qui pourrait s'appliquer aux deux premières. Cette critique me paraît peu fondée. Il est logique de prévoir un conflit entre deux situations juridiques préétablies, et pour le résoudre, on ne dispose que de trois moyens. Le plus simple consisterait à dire que les deux présomptions s'annulent, on retomberait alors dans le droit commun de la preuve. Mais cette solution est viciée à sa base par un inconvénient majeur. Par hypothèse, aucun des deux faits ne sera susceptible de preuve directe et si on ne tient pas compte d'une des présomptions établies, le conflit sera insoluble. Le second moyen consisterait à envisager diverses hypothèses pour l'application de chacune des présomptions. C'est le procédé que préconise en quelque sorte M. ARON. Il a le grave inconvénient d'alourdir la matière et de laisser place à l'interprétation arbitraire du juge. Le troisième procédé est celui indiqué par ALCIAT : il consiste à établir une formule générale, peut-être un peu arbitraire mais certaine et constante, de solution des divers

conflits. Il me semble infiniment préférable aux deux autres et nous pouvons remarquer que notre droit moderne l'a adopté dans une très large mesure. Sur le fondement de diverses présomptions, notre législation moderne établit des règles fondamentales telles que la capacité, la bonne foi, le principe de l'autonomie de la volonté..... Mais la formule générale manque et on pourrait l'imaginer telle que l'énonce ALCIAT : « *Semper fit præsumptio in meliorem partem* ».

181 c. — Pour en terminer avec les auteurs du xvr^e siècle, citons MENOCHIUS qui a eu le grand mérite de mettre au point les théories de ses prédécesseurs. Il a le tort de parler lui aussi de présomptions *juris et de jure*, où la conclusion du fait connu au fait inconnu serait nécessaire, tandis qu'elle ne serait que probable dans les autres présomptions. Une telle règle n'a de la présomption que le nom. Puis il traite des présomptions véritables, qu'il classe sous deux rubriques : celles qui sont approuvées par un texte de loi, ou « *præsumptiones juris* », et celles que le juge peut rechercher dans les éléments de la cause, admettre ou rejeter « *præsumptiones hominis* ». Nous ne trouvons plus ici les simples conjectures, les présomptions téméraires de TANCRÈDE. Retenons ces deux catégories : rapport nécessaire de faits sanctionné par le droit, et présomptions. Cette distinction est très nette et pourrait être pleinement approuvée, si MENOCHIUS n'y mêlait pas les présomptions *juris et de jure*.

De graves et longues controverses vont s'ouvrir avec les auteurs modernes. Pour les préciser et les comprendre, il est nécessaire de « cristalliser » les résultats acquis. Laissons provisoirement de côté présomptions simples de la loi et présomptions de l'homme, pour nous occuper des « *præsumptiones juris et de jure* ». Sous ce vocable on exprime deux idées différentes : 1^o avec TANCRÈDE et MENOCHIUS on y voit un rapport nécessaire entre deux faits (un homme est présumé mort quand il a la tête coupée). C'est une disposition légale basée sur un fait certain, mais insusceptible de démonstration directe plus qu'une présomption;

2° **ALCIAT**, au contraire, entend par là une véritable présomption, dotée par la loi d'une force particulière et irréfragable. Ce n'est alors qu'une subdivision des présomptions de droit ; la probabilité est ici plus forte que dans la présomption *juris tantum*. Pour couper court à ces difficultés sans nombre et aussi parce que « *semper fit præsumptio in meliorem partem* », la loi l'a posée comme un dogme sans que le rapport des faits soit, en bonne logique, obligatoire et nécessaire. Constatons également qu'en ce sens et dès le xvi^e siècle, **D'ARGENTRÉ** avait repoussé les « présomptions » *juris et de jure*, la vérité passant, dit-il, avant toutes présomptions. Nous avons vu enfin la conjecture éliminée par **MENOCHIUS**, comme la *probatio certa et necessaria* l'avait été par **DUAREN**.

182. — C'est sur la possibilité d'accorder à certaines présomptions un caractère irréfragable que vont porter les controverses des **XVII^e** et **XVIII^e** siècles. Cette discussion avait été ouverte, comme nous l'avons dit, par **d'Argentré**. Successivement **DOMAT**, **POTHIER**, **DAGUESSEAU** et **COCCEIUS** vont y apporter leur contribution.

182 a. — **Pothier** distingue les présomptions simples des présomptions *juris* établies par quelques lois et très nombreuses à son époque, en raison des multiples sources du droit sous l'Ancien Régime : droit romain, coutumes, ordonnances royales et même arrêts des Parlements établissent des présomptions dont ils définissent la source et la portée. A cet égard **POTHIER** signale une variété des présomptions *juris* qu'il qualifie, selon la tradition, de présomptions *juris et de jure*. Elles font, dit-il, tellement preuve, qu'elles excluent toute preuve qu'on voudrait faire du contraire. Il fournit comme exemple certaines règles qu'on assimilerait difficilement cependant à des règles de preuve, comme l'autorité de la chose jugée. Il les confond avec les véritables présomptions, alors que les Romains ne les connaissaient pas comme telles et que les jurisconsultes des siècles précédents ne manquaient pas d'y voir en réalité

des règles de droit de nature spéciale. On ne pouvait les prouver que très difficilement, mais, par contre, ce n'étaient pas des fictions légales puisqu'en toute hypothèse elles passaient pour l'expression de la vérité, alors que les fictions, sans être obligatoirement contraires à la vérité, peuvent en prendre résolument le contre-pied.

Jusqu'à POTHIER, sauf peut-être pour ALCIAT, les présomptions « *stricto sensu* », qu'elles soient légales ou judiciaires, admettaient toutes la preuve contraire. En plaçant en ce cadre les présomptions *juris et de jure*, en tant que variété des présomptions légales, POTHIER est responsable de la confusion qui s'est produite dans la rédaction de nos codes. Il abandonne purement et simplement l'idée de rapport de faits nécessaires, et comme tels entérinés par le droit ; l'idée dégagée par TANCRÈDE et MENOCHIUS, mise au point par DUAREN. Il reprend et aggrave l'opinion d'ALCIAT pour qui, en dernière analyse, la force irréfragable de ces présomptions procédait incontestablement de leur caractère nécessaire.

La doctrine de POTHIER n'a pas été sans soulever de vives réactions, d'autant plus qu'avant lui D'ARGENTRÉ et DOMAT repoussaient déjà l'idée de présomptions irréfragables comme contraire à toute justice. Sans faire intervenir dans ce chapitre historique d'idées philosophiques, on ne peut manquer de faire un rapprochement entre cette objection et le Premier Principe de la méthode cartésienne : « Ne
« recevoir jamais aucune chose pour vraie que je ne la
« connusse évidemment être telle, c'est-à-dire ne compren-
« dre jamais rien de plus en mes jugements que ce qui
« se présenterait si clairement et si distinctement à mon
« esprit, que je n'eusse jamais aucune occasion de le mettre
« en doute ». Quel abîme sépare DESCARTES et POTHIER. Ce principe si clair sape même la base de toute fiction. On peut admettre que la fiction est une nécessité juridique, mais on ne peut admettre qu'une preuve préétablie sans reposer sur un rapport de faits nécessaires, érige la probabilité, et même le doute, en règle irréfragable. Contraire à la raison, cette conception est par suite contraire à nos

traditions nationales. Il est regrettable que notre droit moderne ait consacré une disposition aussi arbitraire.

182 b. — Contemporain de POTHIER, Daguesseau n'a pas voulu admettre cette idée : « Une probabilité sans vraie-
« semblance ne pourra jamais l'emporter sur la vérité, et
« si la vraisemblance qui fait la force des plus fortes est
« combattue par des raisons plus solides, les juges doivent
« les rejeter : toutes les présomptions doivent céder à la
« lumière de la vérité ».

182 c. — Pour le jurisconsulte Cocceius, aucune présomption ne peut, non plus, exclure la preuve contraire puisque, fait-il justement remarquer, la preuve véritable ne l'exclut pas.

Pour en terminer avec l'Ancien Droit, signalons une tentative d'atténuation de la force des présomptions irréfragables. Celui qui les invoque, a-t-on dit, doit réunir certaines conditions. Pour lui faire échec, son adversaire pourra prouver, non pas que la présomption est inexacte en l'espèce, cela lui est interdit, mais que les conditions requises par la loi ne sont pas réunies. Ce remède indirect ne fait que déplacer le problème sans le résoudre. Si toutes les conditions d'admissibilité de la présomption irréfragable se trouvent réunies, il n'en est pas moins possible que la présomption invoquée soit fausse et que le défendeur en apporte la preuve. Comme il ne pourra utilement la faire valoir, nous retomberons dans les mêmes errements que ceux déjà signalés plus haut : la difficulté sera reculée, mais non pas résolue.

Voilà les doctrines dégagées à la fin de l'Ancien Régime et devant lesquelles se trouvèrent placés les rédacteurs du Code Civil. Personne ne contestait que les présomptions doivent fort généralement être admises à défaut de preuve directe, soit comme raisonnement faisant preuve, soit comme déplacement du fardeau de la preuve. La difficulté commence avec le caractère irréfragable prêté à certaines d'entre elles. Les uns, comme POTHIER, l'admettent pour

celles présentant un caractère de très grande probabilité. Les autres, tels d'ARGENTRÉ, DOMAT, COCCEIUS et DAGUESSEAU, fidèles à la tradition sainement entendue de l'Ancien Droit, se refusent à ériger la probabilité en certitude. Si la certitude résulte de l'ordre naturel et nécessaire des choses, qu'on ne parle plus de présomptions. Si la probabilité est dépassée, ils admettent que cette nécessité soit élevée au rang d'une règle juridique dont la probabilité ne constituera qu'une des justifications. Malheureusement cette solution rationnelle et conforme à l'histoire ne sera pas celle qui prévaudra. Les rédacteurs du Code préféreront suivre POTHIER. Comme lui, ils confondront nécessité et probabilité en érigeant en certitude des impressions fondées sur un rapport qui n'est que possible. Ils accorderont aux deux notions, pourtant bien différentes, une nature juridique semblable, et la jurisprudence, dans les deux espèces, parlera de présomptions *juris et de jure*. Cependant, tout récemment, une réaction a été tentée que nous chercherons ultérieurement à dégager. Reprenons maintenant notre étude historique et voyons « *in concreto* » ce que l'Ancien Droit a connu sous le nom de présomptions.

§ 2. — PRÉSUMPTIONS DÉGAGÉES PAR L'ANCIEN DROIT

183. — Ainsi que nous l'avons vu plus haut, sous cette notion, l'Ancien Droit a entendu plusieurs choses : 1° des règles de fond basées sur des présomptions ; 2° des instruments de preuve ; 3° des constructions jurisprudentielles. Nous allons, dans ce paragraphe, examiner rapidement le rôle essentiel de la présomption règle de preuve dans l'Ancien Droit. Nous renvoyons pour le surplus aux courtes introductions historiques que nous avons posées en tête de l'étude de chacune des présomptions dans le titre précédent, ainsi qu'à la première section du deuxième chapitre consacré aux règles de fond.

184. — Depuis très longtemps, les présomptions ont été admises comme moyen de preuve. En ce sens, la législa-

tion des siècles passés admit, jusqu'à preuve du contraire, des probabilités comme l'expression de la vérité. La plupart de ces présomptions que, par un souci d'orthodoxie, nous qualifierons de *juris tantum*, existent toujours en droit actuel. Nous allons étudier particulièrement les plus représentatives de l'époque à laquelle elles furent dégagées.

C'est parmi les présomptions simples qu'on doit classer les anciennes « épreuves » du droit germanique et du droit féodal. Lorsque le défendeur ne trouvait pas de garant pour se disculper, il recourait aux ordalies. Ces ordalies étaient tantôt bilatérales, tels que le duel judiciaire ou l'épreuve de la croix, tantôt unilatérales, telles les épreuves du fer rouge ou de l'eau bouillante. Celui qui en sortait victorieux ou indemne était présumé innocent.

Ces preuves seront admises jusqu'au XIII^e siècle dans certaines régions. M. Olivier MARTIN a relevé leur usage en 1200 dans la région parisienne. De plus en plus, elles prennent un caractère religieux. Elles étaient considérées aux origines comme un appel au vieux Dieu germanique qui fournissait une indication dont bénéficiait le plus digne. Peu à peu, à cette notion primitive se substitua celle de *judicium dei*, c'est-à-dire de jugement à proprement parler. Le rescapé de l'épreuve n'était plus seulement présumé innocent, on le considérait réellement et véritablement comme tel. L'Eglise n'a jamais vu d'un œil très favorable ce perpétuel appel au miracle, et à côté de l'épreuve en elle-même, elle préconisait prières et serments afin d'obtenir de Dieu la désignation de l'innocent, ce qui acheva l'évolution du caractère même de cette preuve.

Aux origines, les ordalies étaient employées pour trancher les procès de toute nature, tant civils que criminels. C'est ainsi qu'on admettait à l'époque franque et au début de l'époque féodale qu'un individu se lavât par ces procédés de l'accusation d'impuissance arguée par sa femme. Le duel judiciaire avait notamment pour mission de régler les incidents de procédure et notamment de démontrer la fausseté d'un témoignage ou la partialité d'un jugement (appel de faux jugement).

On ne peut nier en dernier lieu que l'enquête par turbe destinée à prouver l'existence d'une coutume non invoquée comme notoire, mais simplement alléguée par les parties reposait sur diverses présomptions : capacité des personnes formant la turbe ; existence même de la coutume si tous tombaient d'accord, ou présomption inverse en cas de désaccord. Rappelons enfin l'adage « *Testis unus, testis nullus* ».

185. — L'Ancien Droit ne distinguait pas nettement présomptions légales et présomptions judiciaires. Ces présomptions étaient tantôt formulées par des règles coutumières, par des ordonnances ou par le droit romain et tantôt dégagées par le juge d'indices certains. Les ordalies étaient, en dernière analyse, des présomptions de l'homme, et les règles de la possession d'état étaient formulées par des dispositions coutumières, le juge cherchant dans les éléments de la cause l'existence des divers points requis.

La distinction entre présomptions légales et présomptions judiciaires aurait été d'ailleurs assez difficile à apporter sous l'Ancien Régime. N'oublions pas, en effet, qu'une des sources du droit était précisément les arrêts de règlement des Parlements, et cela mettait une confusion certaine entre le caractère légal et le caractère judiciaire des dispositions du droit de l'époque.

Ce n'est que plus tard qu'apparaîtra cette notion dont la ligne de démarcation restait pratiquement à tracer en 1789. Le droit moderne s'y emploiera sans grand succès. Il a trop cherché à établir une opposition fondamentale et arbitraire entre présomptions de l'homme et présomptions de la loi. Nous verrons au contraire qu'il y a entre elles une identité complète de nature. La différence sera dans le domaine, les présomptions de l'homme étant admises avec moins d'étendue que celles formulées par quelque texte.

186. — Peut-on, en définitive, parler pour l'Ancien Droit d'une œuvre créatrice de la jurisprudence ? Sur les données fournies, les Tribunaux vont entreprendre une

œuvre novatrice, soit en transformant les présomptions existantes dont ils aggraveront ou réduiront la force ou la portée, soit même en imaginant de nouvelles présomptions construites par analogie avec celles existantes. Nos Tribunaux modernes, avec moins de facilité et de moyens, ont tenté une œuvre analogue que nous rechercherons. Nous constaterons que ces interprétations prétoriennes marquent une longue continuité dans les motifs et les procédés. Un instant réprimée par la codification au début du siècle dernier, cette tendance s'exerce à nouveau sur nos données actuelles.

187. — Nous en avons terminé avec les présomptions dégagées par l'Ancien Droit et la partie historique de cet ouvrage. Nous avons tenté de mettre en évidence le rôle éminent de la doctrine dans la classification des présomptions. Nous avons relevé de graves erreurs parallèles : notion de présomption *juris et de jure*, et renforcement par la jurisprudence de cette idée fausse. Nous avons vu comment la doctrine a confondu peu à peu la notion de règles nécessaires et celle toute différente de présomptions irréfragables, contraire à l'idée qu'on peut se faire de toute présomption ; comment elle a subtilement distingué les présomptions établies par la loi et celles dégagées par le juge, distinction dangereuse, laissant supposer une différence inexistante de la nature des deux institutions.

CHAPITRE II

LA CRITIQUE DES CONCEPTIONS DOCTRINALES

188. — Dans le précédent chapitre, nous avons étudié l'histoire des conceptions doctrinales. Nous allons laisser maintenant complètement de côté les présomptions établies par le droit privé contemporain, ainsi que les distinctions classiques que nous avons déjà rencontrées ; nous n'en ferons que d'indispensables rappels. Aux distinctions établies nous opposerons certaines critiques déjà entrevues plus haut. Dans le chapitre suivant nous verrons la place que la jurisprudence et la doctrine ont faite à ces critiques, et le dernier titre sera consacré à la recherche d'une théorie susceptible d'être substituée, s'il y a lieu, à celle généralement admise.

SECTION I

Nature et classification des présomptions

189. — Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tirent d'un fait connu à un fait inconnu. Dans notre introduction, nous avons montré que ce procédé n'était qu'une application du raisonnement logique, appelé induction (malgré quelques opinions divergentes). Dans la langue courante, une confusion s'est créée autour du mot « présomptions », qui sert tantôt à désigner le fait connu utilisé pour établir le fait inconnu (c'est-à-dire l'indice) et tantôt le rapport de probabilité qui les unit (c'est-à-dire la présomption *stricto sensu*).

190. — L'élément capital, le critérium qui sépare la présomption de l'absolue certitude, c'est le doute qui

subsiste à un degré plus ou moins grand dans un tel raisonnement qui ne conserve — aussi parfait soit-il — que la valeur d'une simple probabilité. Si nous soulignons cet élément avec une telle insistance, c'est qu'on a souvent voulu séparer les deux idées de présomption et de probabilité. L'histoire des présomptions *juris et de jure* et des présomptions nécessaires nous l'a montré. Ces deux éléments sont inséparables et là où est la certitude, le rapport nécessaire, il n'y a pas place pour la présomption. Cette constatation nous amène à l'étude de la nature de la présomption : est-ce une preuve ? est-ce une règle de fond ? ou emprunte-t-elle, selon les espèces, la nature de l'une ou de l'autre ? MM. COLIN et CAPITANT (*Cours Elémentaire de Droit Civil*, tome II) s'expriment ainsi : « Tirer une conséquence d'un fait connu à un fait inconnu, en d'autres termes, recourir au procédé logique de l'induction, c'est ce qu'on fait quand on emploie une preuve ou quand on recourt à une présomption. Et la conséquence ainsi tirée peut être aussi contraire à la vérité quand il s'agit d'une preuve que d'une présomption. »

191. — Cette constatation n'assimile pas la présomption à la preuve. Elle est cependant intéressante à relever en ce qu'elle établit l'identité absolue de nature des deux procédés. Ceci admis, les auteurs divergent quant aux conséquences à en tirer. Trois sortes d'opinions ont été émises à cet égard. La première — et la plus communément répandue — distingue à cet effet entre présomptions légales et présomptions de l'homme. La présomption légale ne constituerait jamais une preuve à proprement parler, mais consisterait en une dispense de preuve, ou plus exactement en un déplacement de la preuve. Notamment, MM. COLIN et CAPITANT y voient une dispense de preuve, à qui peut établir l'existence du fait ou de l'acte d'où la loi tire la présomption. Il s'agit pour M. RIPERT (*Cours de Droit Civil*, 2^e année, 1932-1933) d'un déplacement de la preuve ; il reste en effet quelque chose à prouver. M. JOSSERAND affirme qu'il y a une opposition très nette entre la présomption de l'homme

— mode de preuve — et la présomption légale — dispense de preuve.

192. — La seconde opinion prétend qu'en toute hypothèse, la présomption constitue une preuve. Ainsi que l'ont fait remarquer MM. COLIN et CAPITANT (v. *supra*) toute preuve comporte une part de doute, si minime soit-elle : l'écrit lui-même peut être argué de faux, et même s'il ne l'est pas pratiquement, il est théoriquement concevable qu'il le soit. M. ARON, dans sa thèse précitée, défend cette seconde opinion. Les présomptions, dit-il, sont des preuves indirectes appliquées à la recherche de la vérité en justice. Même les présomptions légales restent pour lui des modes de preuve d'une nature spéciale. Ou bien la preuve contraire sera admise et seules les règles de la preuve seront modifiées ; ou bien elle ne le sera pas, et nous serons alors en présence d'une règle de droit plus que d'un mode de preuve.

193. — La dernière théorie tente une conciliation entre les deux premières ; il y aurait pour elle, dans toute présomption légale ou judiciaire, une application du procédé légal de déplacement de la preuve (AUBRY et RAU). Cette certitude est tantôt l'œuvre de la loi et tantôt l'œuvre du juge, et cette constatation est de nature à jeter une lumière sur la nature même de l'institution. On ne saurait affirmer que la présomption légale soit une preuve, ce serait en contradiction formelle avec l'article 1352 du Code Civil, qui ne dit pas « la présomption légale dispense de toute autre preuve », mais « dispense de toute preuve ». On ne saurait, non plus, l'assimiler à une preuve ; elle est en effet basée sur la répétition des circonstances qui entourent le plus souvent la naissance de certains faits. Il reste au demandeur à « prouver » qu'il est dans une de ces circonstances entraînant inéluctablement l'existence d'un fait. En dernière analyse, si nous ne sommes pas ici devant une preuve, nous sommes en présence d'un mode particulier d'établissement du droit : le raisonnement du juge (ou la loi) qui

tient lieu de preuve. Il paraît hardi de parler de dispense de preuve ; on ne peut dire que « dispense de preuve directe ».

194. — M. ARON remarque que la présomption peut intervenir là où la preuve directe serait impossible. Mais comme cette dernière est par hypothèse très difficile à fournir, la loi tourne le problème en permettant d'établir, à défaut du fait principal, les circonstances dont il résulte immanquablement. On a parlé (plus ou moins heureusement) de preuve par présomptions (de l'homme). Or il s'agit ici d'une présomption unique, et non, comme dans les présomptions judiciaires, d'un faisceau d'indices dont le juge induirait l'existence d'un fait ou d'un droit. En déplaçant l'objet de la preuve, le législateur favorise grandement le plaideur qui peut user de ce procédé, sans lequel il serait, dans nombre de circonstances, frustré de son droit, au mépris de la justice. Néanmoins cette faveur est assez large, et on ne voit pas pourquoi la loi juge parfois irrecevable la preuve contraire à son raisonnement. En ce sens, nous avons pu dire à plusieurs reprises, que l'admissibilité de la preuve contraire était dans la nature même des présomptions, tant par leur caractère plus ou moins problématique que par la nécessité impérieuse d'apporter une contre-partie à la faveur accordée par la loi à une personne à l'encontre d'une autre. Le demandeur n'est pas exempt de toute preuve puisqu'il doit démontrer qu'il se trouve dans la situation voulue par le texte invoqué.

195. — La conclusion de cette section, c'est qu'il n'y a pas en la matière de différence tranchée. On ne saurait affirmer avec M. JOSSERAND que « présomptions de l'homme » et présomptions légales n'ont de commun que le nom ». Ce qui est totalement différent des présomptions légales ou judiciaires, c'est la règle de droit, parfois qualifiée faussement de présomption *juris et de jure*. Mais, autrement, on ne saurait opposer les deux données, pas plus que ne le fait l'article 1349 ; le procédé technique est le même : raisonnement sur les grands nombres. La certitude absolue

n'existe pas plus dans l'une que dans l'autre, il y a toujours place pour le doute. Ce qui diffère peut-être c'est leur étendue — et parfois leur force — d'application, mais cette constatation justifierait difficilement la formule lapidaire employée par M. JOSSERAND. On ne peut non plus opposer les présomptions simples aux présomptions irréfragables (nous l'avons démontré plus haut). Contentons-nous d'une seule distinction capitale : Présomptions et Règles de fond.

SECTION II

Les présomptions légales

196. — Nous allons reprendre ici, pour les développer plus amplement, un certain nombre d'idées énoncées dans la section précédente. Sous un paragraphe premier, nous rechercherons leur nature et leur raison d'être. Ensuite, et suivant le plan indiqué plus haut, nous les classerons ; en dernier lieu nous chercherons leurs effets et leur portée.

§ 1. — NATURE DES PRÉSUMPTIONS LÉGALES

197. — La meilleure définition qui puisse en être donnée l'a été par MM. AUBRY et RAU, qui voyaient en elles des présomptions de fait généralisées et systématisées par la loi. Ces termes appellent quelques observations. En rigoureuse logique il serait hardi et osé de définir la présomption légale par rapport à la présomption de fait. Le titre premier — chapitre III — nous a montré en quoi elle consistait. Le Code lui-même les assimile complètement, les définit en même temps au moyen des mêmes termes. En parlant de présomptions de fait, MM. AUBRY et RAU ont surtout en vue le procédé logique de raisonnement appelé présomption. Faisant une application intégrale du principe de causalité, le législateur, en certains cas particulièrement importants à trancher *in abstracto*, impose au juge une solution logique. C'est en ce sens qu'on peut parler de

présomptions de fait systématisées. Généralisées, ces présomptions ne subissent aucune restriction quant à leur application ; les magistrats ne peuvent se refuser à en tenir compte, à peine d'usurper la fonction législative. Il ne saurait être question de les subordonner à l'intérêt du litige ou à l'inexistence de preuve écrite. Ces règles font preuve par elles-mêmes, indépendamment du système habituel des preuves.

Rappelons la controverse déjà signalée sur la nature des présomptions ; nous y avons vu à l'examen non pas une dispense de preuve, mais un moyen indirect d'établir le droit dispensant de preuve directe. Nous nous trouvons en présence d'un procédé analogue à la preuve, susceptible comme elle d'établir la matérialité d'un fait.

198. — Nous allons rechercher pourquoi la loi a établi ces présomptions. Les motifs en sont divers. Tout naturellement l'un d'eux vient à l'esprit, c'est l'impossibilité où l'on est de fournir une preuve décisive en se conformant aux règles ordinaires. La loi édictera parfois une présomption alors que la preuve directe est seulement difficile à établir. Dans d'autres cas, la règle répondra à une nécessité sociale. Un dernier motif, et qui n'est pas le plus négligeable, c'est d'assurer l'observation de la loi, dont certaines dispositions pourraient être tournées, surtout quand elles sont de nature à léser gravement des intérêts particuliers. C'est ainsi que les règles concernant les incapacités de recevoir à titre gratuit seraient fréquemment bafouées si la loi ne prenait pas soin de déjouer au maximum les possibilités d'interposition de personne. Dans ces cas où l'autorité impérative de la loi est en jeu, la présomption légale sera dotée d'une force irréfragable, regrettable peut-être, mais jugée par beaucoup indispensable pour entraver le libre jeu des appétits particuliers contraires à sa volonté.

§ 2. — CLASSIFICATION DES PRÉSUMPTIONS LÉGALES

199. — Plusieurs classifications ont été présentées. La première s'inspire directement de la lettre de la loi : elle se borne à reproduire les termes de l'article 1350. La seconde, encore assez près des textes, s'attache à la force probante des présomptions. La dernière enfin — et la plus scientifique — les classe d'après leur objet. Examinons successivement chacune d'elles.

200. — Classification de l'article 1350. Excellente en la forme, elle présente au fond de graves inconvénients que nous allons maintenant dégager. Reprenons-en très rapidement les termes. En premier lieu, présomptions fondées sur l'idée de fraude à la loi ; l'exemple typique en est l'article 911 paragraphe 2. Dans le même ordre d'idées, notons certains textes relatifs aux prohibitions d'acheter ou de vendre, dont la loi frappe certaines personnes, contrairement au principe général établi par l'article 1594. Le second alinéa de l'article 1350 vise les cas où la loi est amenée à présumer la propriété ou la libération eu égard à certaines circonstances déterminées, circonstances de temps (prescription), de lieu (présomption de mitoyenneté ou de non-mitoyenneté, circonstances juridiques, (présomption de communauté d'un immeuble). Les deux derniers termes de l'article 1350 sont un peu particuliers, l'alinéa troisième confond présomption et règle de droit et le dernier met à tort sur le même plan présomption, aveu et serment : ces deux derniers étant des modes de preuve directs et complets comportant peut-être à leur base une présomption, mais bien différents de ce mode particulier d'établissement d'un droit.

201. — Cette classification présente une très grave lacune, celle de ne pas englober toutes les présomptions légales. Où classer celles établies par l'article 1588 (la vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous condition suspensive), par l'article 2268 (la bonne foi est toujours présumée). Ces deux exemples ne sont pas isolés.

Nous en avons vu bien d'autres dans le premier chapitre du titre précédent puisque, pour étudier ces présomptions, « hors l'article 1350 », nous avons été conduits à les rechercher sans plan ni méthode, ce qui n'était pas sans inconvénient. Les deux rubriques suivantes auront le grand avantage de ne pas présenter la même lacune.

202. — 2° Classification des présomptions d'après leur force probante. C'est la classification habituelle et juridique des présomptions légales. Sans entrer ici dans la controverse déjà indiquée, rappelons-en très brièvement les termes. Elle consiste à subdiviser les présomptions en simples (ou *juris tantum*) et absolues (ou *juris et de jure*). Les premières supporteraient la preuve contraire généralement par tous moyens et quelquefois par certains moyens seulement. Quant aux présomptions dites irréfragables, d'après les auteurs certaines le seraient totalement, alors que d'autres, ne concernant que de purs intérêts privés, pourraient être mises en échec par l'aveu ou le serment décisoire.

Pour plus de simplification, on résumera la théorie par le tableau ci-dessous.

PRESOMPTIONS	
<i>simples</i>	<i>irréfragables</i>
a) cédant devant toute preuve.	a) pouvant être mises en échec par l'aveu ou le serment.
b) ne cédant que devant certaines preuves.	b) d'une manière absolue (sous réserve de la controverse signalée au n° 195).

Ces points rappelés, nous allons maintenant faire certaines observations critiques.

La distinction habituelle des présomptions simples et des présomptions irréfragables est en elle-même un peu simpliste et certains auteurs, tels AUBRY et RAU, ont cru avec juste raison nécessaire de la nuancer davantage.

203. — Les présomptions *juris tantum* constituent de véritables présomptions puisque le doute qui leur est inhérent entraîne *de plano* l'admissibilité de la preuve contraire.

La présomption relative reste cependant légale et conserve les caractéristiques particulières que nous connaissons. C'est ainsi qu'indépendamment de toute preuve contraire, le juge ne peut se refuser à l'appliquer comme erronée sans manifester son opinion personnelle sur l'opportunité de la loi.

204. — En principe, la preuve contraire peut être apportée par tous les moyens (v. Civil, 1283, 2230; Comm., 559, 562), quelquefois par certains seulement (2275 : aveu et serment, 1499, 1502 et 1504, relativement à la preuve entre époux du mobilier acquêt). Cette première catégorie ne présente aucune difficulté. Nous arrivons en second lieu aux présomptions *juris et de jure*. C'est ici que la théorie classique prête le plus à critique. Tout d'abord la notion n'en est pas nette. Ainsi que nous l'avons vu dans le dernier état de l'Ancien Droit, les auteurs — et spécialement POTHIER — entendaient par là tantôt les présomptions irréfragables, tantôt certaines règles de fond basées sur des présomptions. Nous avons déjà remarqué que le Code ne parlait pas de présomptions *juris et de jure*. L'expression a été reprise par les auteurs et la jurisprudence ; mais que l'absence de ces termes ne nous abuse pas : l'idée est incluse dans la loi et notamment dans l'article 1350, puisqu'il qualifie de présomption la force reconnue à la chose jugée. Pour être frappant cet exemple n'est pas unique, et nous reviendrons sur ce fait en traitant d'une classification nouvelle des présomptions.

205. — Lorsque M. GÉNY (Science et technique, t. III) étudie les présomptions de droit, il en découvre à la base d'un nombre considérable de règles juridiques où elles ont été intégrées au point de se confondre avec elles. Il cite par exemple les articles 692, 694 et 892. De même, dans le « droit impératif ou prohibitif », il voit des probabilités transformées en certitude, éléments constitutifs parmi les motifs de la règle impérative. Notamment dans les dispositions relatives aux incapables : bien qu'elle ne le dise pas,

si la loi interdit à l'un d'eux d'accomplir tel ou tel acte, c'est parce qu'elle juge le mineur incapable de défendre ses intérêts, parce qu'elle estime que l'unité du ménage entraîne la nécessité d'un chef unique et ne peut s'accommoder d'une responsabilité partagée. Il en est de même des incapacités spéciales à certaines personnes. Pour conclure il affirme que la portée juridique de la prescription légale est indépendante de la présomption qui a contribué à la former puisqu'à côté d'elle se trouvent d'autres motifs non moins importants tels que l'ordre public, ou des notions de sécurité et de stabilité nécessaires. Cela suffit pour faire de ces règles des principes irréfragables. Que prouverait-on en effet contre elles ? Que la présomption n'existe pas dans l'espèce concrète envisagée ? Ce n'est là qu'un des motifs d'une disposition dont la portée la dépasse singulièrement.

Nous voyons comment on a été amené à assimiler nombre de ces règles à cette catégorie spéciale des présomptions irréfragables, la preuve contraire étant non seulement irrecevable, mais encore rationnellement inadmissible contre elles, comment, par là même, on a créé un groupe où règles légales et présomptions irréfragables se confondaient sous un vocable identique : présomptions *juris et de jure*.

206. — Examinons maintenant le second point : les présomptions irréfragables. Nous avons vu qu'en principe la présomption, aussi forte et justifiée soit-elle, n'équivalait jamais à une certitude et que théoriquement la preuve contraire devrait toujours pouvoir en être fournie, même s'il s'agit d'une présomption dite irréfragable. La preuve contraire à l'affirmation légale reste possible toujours par l'esprit. Certaines exigences ont cependant conduit à la repousser en pratique. Il ne s'agit pas, précisons-le, comme l'ont affirmé MM. COLIN et CAPITANT, d'une probabilité plus forte. Il s'agit d'un motif impérieux dont la violation entraînerait de graves troubles juridiques, économiques ou sociaux. Ici comme plus haut nous avons affaire à des règles de droit plus qu'à des présomptions. La différence

est que dans le dernier cas la présomption ne disparaît pas parmi d'autres motifs. Elle constitue l'essentiel de la règle, fortifiée seulement par une idée annexe (nécessité sociale, caractère impératif d'une disposition, ordre public...). C'est pourquoi nous pensons qu'il ne faut pas abandonner l'idée de présomptions légales ou irréfragables, bien que les mots « présomptions » et « irréfragables » constituent une antinomie irréductible. Nous verrons plus loin si nous ne pouvons substituer un autre vocable à ces dispositions certaines, bien que contraires au droit commun de la matière.

207. — L'article 1352 paragraphe 2 du Code Civil formule le principe général : après l'avoir fait, il y apporte des limites qu'il est utile d'examiner, de larges controverses ayant été soulevées à leur égard. Voyons d'abord le principe :

« Nulle preuve », dit-il, « n'est admise contre la présomption de la loi lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice ». Par exemple la loi annulera une libéralité, adressée à un incapable. Pour éviter que la prohibition soit tournée, sous couleur de donation, à des proches de celui-ci elle les réputera personnes interposées et rien ne pourra contrebalancer la force de cette présomption.

208. — Comme le fait remarquer M. GÉNY : jamais la loi ne dénie l'action en justice. Elle n'interdira pas explicitement de porter une prétention devant les tribunaux, mais elle sapera à la base et avant tout débat, cette prétention qu'elle contredira au moyen d'une présomption. Le même auteur constate que l'article 1352 2° « reste inférieur à son office qui serait de déterminer en une formule claire et rationnelle les présomptions à qui la gravité impérieuse de leurs motifs mériterait le privilège exceptionnel d'exclure *a priori* toute preuve contraire ». Il recommande, lorsqu'on se trouve en présence d'une présomption susceptible de tomber sous l'un de ces critères, de rechercher si les motifs qui l'ont fait poser font obstacle

ou non à l'admissibilité de la preuve contraire. Nous verrons plus loin (chapitre III) que ce travail a été très scrupuleusement fait par la jurisprudence.

209. — Considérons maintenant les limites apportées par l'article 1352 lui-même au principe général qu'il vient de poser : elles sont au nombre de deux.

a) Dans quelques cas, la loi permet administrer purement et simplement ou dans certaines formes déterminées la preuve contraire, malgré le fondement de sa disposition. C'est ainsi que l'article 312 permet au père — et à lui seul ou à ses héritiers en cas de décès — d'apporter, selon certains procédés, la preuve de sa non-paternité et fournira par là même une limitation nettement définie à la présomption de paternité. De même l'article 1283 permet au créancier de démontrer que la remise de la grosse du titre au débiteur a une autre cause que le paiement ou la remise de dette. Il s'agit pourtant de cas où la loi, selon son expression, dénie l'action en justice et accorde de ce fait un caractère spécial à la présomption légale.

b) La seconde limite concerne le renvoi aux règles du serment et de l'aveu judiciaire. Sur la signification même de cette limitation, de nombreuses controverses ont été ouvertes. Certains y ont vu une réserve sans portée pratique, d'autres un échec au principe de l'irréfragabilité, principe auquel les bénéficiaires pourraient librement renoncer (AUBRY et RAU, DEMOLOMBE, MARCADÉ). On y a vu enfin un simple renvoi aux règles non encore fixées de l'aveu et du serment (LAROMBIÈRE).

210. — Il est logique que la présomption tombe devant l'aveu de son bénéficiaire qui renonce à la faveur que lui accorde la loi. De même, où serait l'utilité de déférer le serment si, devant la mauvaise foi de la partie protégée par la présomption légale, le juge ne pouvait en tirer les conséquences qui s'imposent.

La doctrine a toutefois apporté une limitation à l'admissibilité de l'aveu et du serment contre les présomptions

légales irréfragables. Elle distingue entre celles destinées à protéger un intérêt privé, de celles fondées sur un intérêt public. Cette distinction est très généralement adoptée par la jurisprudence. Notamment un arrêt de la Chambre Civile du 13 janvier 1875 (*D.*, 75-1-117) s'exprime ainsi :
« Attendu que l'aveu et le serment ne sont pas de simples
« preuves ordinaires dirigées contre celui qui se prévaut
« de la présomption. Qu'émanées de sa conscience et de
« son libre arbitre, ils font pleine foi contre lui ; que dès
« lors, ils suffisent quand ils sont contraires à une pré-
« somption même *juris et de jure* ne touchant qu'à des
« intérêts privés pour la faire rejeter ».

211. — Cette distinction est elle-même arbitraire. Elle n'est inscrite nulle part dans la loi. Elle serait, à l'extrême rigueur, une simple conséquence du principe général posé par l'article 6 du Code Civil qui s'appliquerait très difficilement ici. Il ne s'agit pas en effet d'une simple convention qui serait contraire à l'ordre public, mais d'un procédé de preuve dirigé contre une disposition édictée dans l'intérêt public ou même seulement dans l'intérêt général, qui ne se confond pas absolument avec lui. On peut admettre que l'intérêt général soit troublé sans que l'ordre public le soit, et ce sera très généralement le cas. Enfin une telle limitation serait très difficile à appliquer en pratique. Nous avons vu que le motif principal — pour ne pas dire exclusif — de toute présomption irréfragable, c'était la gravité exceptionnelle d'une situation. Il sera par suite très rare en fait, qu'une situation aussi grave ne mette en jeu que de simples intérêts privés. Toute tentative de discrimination risquerait d'être arbitraire. En dernier lieu, dans n'importe quel cas, il est bien difficile de repousser l'aveu de la partie qui renonce volontairement à se prévaloir de la présomption légale. Peut-être serait-ce concevable pour le serment, le juge jouant ici un rôle actif, mais pour l'aveu, rien ne devrait empêcher son admissibilité en toute circonstance. La règle : « *Nemo auditur turpitudinem propriam suam allegans* » ne joue même pas en l'espèce, la partie qui

avoue ne se prévalant en rien de sa turpitude, mais ne faisant tout au plus que la reconnaître.

212. — Nous concluons donc cette controverse, en disant qu'à notre avis, l'aveu, sinon le serment, devrait toujours pouvoir détruire la présomption légale, même irréfragable. A cette seule condition, on parviendrait en bonne logique à concilier l'antinomie qui heurte l'esprit par la notion de présomption irréfragable, quitte d'ailleurs à en créer une nouvelle entre l'aveu et cette dernière. Toute conciliation n'est pas absolument exclue entre ces deux termes. Il ne s'agit pas d'admettre en toute hypothèse n'importe quelle preuve contraire contre la présomption de la loi. Il s'agit de l'aveu de la partie, c'est-à-dire d'un acte de sa conscience qu'il accomplit en pleine liberté (étant entendu qu'on ne saurait admettre l'aveu d'un tiers contre la présomption légale). C'est ainsi que serait nulle comme contraire non plus à l'intérêt mais à l'ordre public, l'aveu d'une personne quelconque, destiné à faire échec, hors les conditions voulues par la loi, à la présomption *Pater is est...*, qui joue dans les seuls rapports du père et de l'enfant. Même pressée par un intérêt avouable, hors le désaveu du père, une tierce personne ne sera jamais admise à faire déclarer judiciairement que l'enfant est adultérin.

213. — Nous avons signalé au début de cet alinéa que certains auteurs, et particulièrement MM. AUBRY et RAU, avaient cru nécessaire de nuancer davantage la distinction entre présomptions absolues et présomptions relatives. Ils voyaient entre elles une espèce intermédiaire où la loi, sans rejeter la preuve contraire, ne l'admet qu'en certains cas spécialement déterminés ou selon certains moyens qu'elle indique. A cette espèce ces auteurs rattachent la présomption de l'article 312 qui ne peut être combattue que dans les hypothèses prévues par la loi ; celle de l'article 2279 que certaines circonstances, telles que la perte ou le vol du meuble, rendent seules relatives, ainsi que les présomptions de mitoyenneté contre lesquelles la loi exige une

preuve littéraire, des marques de non-mitoyenneté ou une prescription conforme au droit. Ces exemples ne sont pas limitatifs. On peut y ajouter certaines présomptions originaires susceptibles de toute preuve contraire mais où la jurisprudence a resserré, par un travail continu d'interprétation, la possibilité d'apporter cette preuve. L'article 1384 ne cède, d'après la Cour de Cassation, que devant la preuve de la faute exclusive de la victime, le cas fortuit ou la force majeure ; même l'absence de faute de la part d'une personne n'empêche en rien qu'elle soit déclarée responsable du dommage causé par les choses qu'elle a sous sa garde.

214. — Citons enfin l'interprétation donnée à la loi de 1898 qui rend le patron responsable de tous accidents dont la cause est restée inconnue, reliant ainsi directement l'obligation de réparation au fait matériel du travail. La seule chose que le patron puisse prouver — et c'est pratiquement fort difficile — c'est que l'accident s'est produit par la faute inexcusable de la victime ou qu'il n'a pas sa source dans le travail.

MM. AUBRY et RAU n'ont pourtant pas relevé que sous certaines de ces règles, le fond et la preuve sont étroitement mêlés. L'analyse que nous avons faite de l'article 2279 et des articles 312 et suivants nous a montré que dans certains cas la preuve s'effaçait devant la nécessité impérative d'établir une règle de fond. Cette remarque est utile car elle complète l'opinion sus-indiquée en montrant l'échelle insensible de gradation qui régit notre matière. Ce point fera l'objet essentiel du titre suivant.

215. — 3° Classification des présomptions d'après leur objet. — Cette dernière distinction a été faite par MM. COLIN et CAPITANT dans leur *Cours Élémentaire de Droit Civil*. C'est la plus scientifique de toutes celles qui ont été présentées. Ces auteurs distinguent les présomptions qui reposent sur une observation plus ou moins exacte des faits, de celles qui sont fondées sur une considération d'ordre public.

Les premières sont justifiées par la loi des grands nombres : la loi conclut alors du général au particulier. En ce sens et c'est peut-être ce que n'ont pas dégagé assez nettement les auteurs cités, on peut parler de véritables présomptions, et on peut dire comme l'ont fait MM. AUBRY et RAU, que la présomption légale est une présomption de fait généralisée et systématisée par la loi. De cette catégorie on citera notamment celles dégagées par les articles 1282 et 1283 du Code Civil. Quant aux présomptions fondées sur des considérations d'ordre public établies pour empêcher la violation d'une loi impérative ou prohibitive, il faut plutôt y voir des règles de fond. Soit que la loi répute personnes interposées les proches parents d'un incapable de recevoir, soit qu'elle présume la paternité.

216. — Nous devons maintenant conclure sur ces diverses classifications en reprenant brièvement les qualités et les défauts de chacune.

217. — La première, avons-nous dit, n'englobe pas toutes les présomptions légales. L'article 1350 lui-même ne lui confère qu'un caractère énonciatif : « La présomption « légale, dit-il, est celle qui est attachée par la loi à certains « actes ou à certains faits ; *tels sont*..... »

On ne peut donc s'en servir comme base rationnelle d'une classification scientifique : c'est tout au plus un point de départ.

218. — La seconde présente l'inconvénient de reproduire les anciens errements quant à la présomption *juris et de jure* ; de mêler sous ce vocable règles de fond et dispositions relatives à la preuve. Elle ne donne pas de net critère des présomptions irréfragables. Après avoir fourni une définition qui envisage leurs sanctions plus que leur nature, l'article 1352 est obligé d'apporter des limites si importantes qu'elles arrivent, en nombre de cas, à détruire le principe posé. Contre ces limites la doctrine a elle-même

réagi, créant ainsi une grande confusion dans cette prétendue classification.

219. — La dernière a le tort de chercher à compartimenter les motifs. Pour chaque présomption ces motifs sont divers et s'entremêlent. Rappelons à cet égard les motifs que nous avons dégagés dans l'étude de l'usucapion et de la prescription extinctive. D'une part, rendre le droit conforme à la généralité des faits (observation de ceux-ci), d'autre part éviter des contestations infinies et rendre certaine la propriété (intérêt public). Si cette distinction scientifique nous semble admissible, c'est plutôt comme justification que comme classification des présomptions légales.

220. — La vérité est qu'aucune classification absolue ne peut être apportée. La loi passe par d'insensibles graduations de la présomption simple, absolument identique à la présomption judiciaire, à une règle de fond, à une règle absolue, dont les motifs conjecturaux sont absorbés par d'autres plus impérieux telles des nécessités sociales. Ces mêmes nécessités viennent justifier des présomptions irréfragables qui ne sont ainsi que partie intégrante d'un système continu. Dans ce système on peut distinguer certains points fondamentaux, et ces points sont révélés tout d'abord par les motifs qui ont donné naissance à la règle. En ce sens la distinction de MM. COLIN et CAPITANT est utile et se confond en une certaine mesure avec celle de l'article 1350. Si la loi annule certains actes ou fonde la propriété, ou la libération, sur certaines circonstances déterminées, c'est en considération des motifs des règles qu'elle édicte. Il faut avant tout rechercher ces motifs, qui justifieront à la fois et la force et l'étendue de la présomption. Nous nous attacherons donc surtout, dans le titre suivant, à cette recherche qui domine la matière mais ne doit en rien créer de cloison étanche entre ses éléments constitutifs.

§ 3. — DOMAINE ET EFFETS DES PRÉSUMPTIONS LÉGALES

221. — Le principe fondamental est celui de l'interprétation restrictive. Nous devons l'examiner dans ses motifs, dans son étendue et dans ses modalités d'application. Les motifs en sont connus. Nous avons à maintes reprises insisté sur le caractère conjectural de toutes les présomptions, et les présomptions légales sont plus dangereuses encore à cet égard que les présomptions de l'homme. Reposant comme elles sur une simple évaluation des probabilités, elles sont établies à l'avance pour toute une catégorie de faits, sans tenir compte des variétés d'espèce, et laissent par là place à un plus grand nombre de risques de les voir tomber à faux. De ces dangers relatifs aux modalités d'application, on déduit le principe général, à savoir que la loi seule peut les établir. C'est ce que dit textuellement l'article 1350 : « La présomption légale est celle qui « est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à « certains faits ». On en déduit qu'on ne peut les étendre par analogie à d'autres hypothèses que celles pour lesquelles elles ont été créées, même pour identité d'objet. L'interprétation restrictive joue également quant aux faits dont résultent les présomptions, et quant aux personnes auxquelles elles s'appliquent. On arriverait sans cela à ériger sans texte des présomptions de fait au rang de présomptions légales. Tel est le principe, voyons-en les applications. Une remarquable analyse a été faite par M. François GÉNY dans son ouvrage déjà cité. Il montre tout d'abord les différences fondamentales entre présomptions de fait et présomptions de droit qui s'opposent à la généralisation et à la systématisation des premières. Tout d'abord, fait-il observer, dans de nombreux cas le champ des présomptions de fait est limité à l'avance par la loi, qui n'autorise pas le juge à les admettre en toute circonstance (articles 1341, 1348, 1353 combinés). En outre, dans tous les cas où le juge peut baser sa décision sur des présomptions de fait, celles-ci ne s'imposent pas à lui. Au contraire, le magistrat ne peut

pas, ainsi que nous l'avons dit plus haut, sans encourir la cassation refuser d'appliquer comme erronée la présomption de droit.

222. — Après cette double constatation M. GÉNY remarque que ni la jurisprudence, ni la doctrine, ne sont restées absolument fidèles à cette théorie limitative et restrictive. Tout d'abord, certaines présomptions de droit ont été étendues par nécessité à des hypothèses voisines. Il cite notamment la détermination de la durée des gestations formulée exclusivement en vue de l'établissement de la filiation légitime, la présomption de bonne foi dans la possession (établie à propos de la prescription acquisitive), la présomption de l'article 1731 étendue à tous les cas de location, celle de l'article 1431 qui ne vise que la femme commune en biens, mais qui est appliquée quel que soit le régime matrimonial, la présomption de renonciation à communauté étendue par la pratique à la dissolution de la communauté après séparation de biens. Un autre procédé d'extension de la présomption légale consiste à supposer établie — en quelque sorte à présumer — la preuve d'une condition mise à son application. Le caractère volontaire de la remise du titre n'a pas à être démontré pour que l'article 1282 puisse jouer. Cette constatation est peut-être légèrement forcée. Il résulte en effet d'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 20 octobre 1890 (*D.*, 91-1-263) qu'il appartient aux juges de vérifier par les circonstances de la cause si la remise alléguée émane réellement du créancier. Cette remise ne fait preuve de la libération que si elle est volontaire. La présomption alléguée souffrirait en tous cas la preuve contraire si tant est qu'elle soit admise par la jurisprudence, ce qui reste à démontrer, l'arrêt précité ne paraissant pas le prouver. Bien au contraire, on peut ajouter que si le caractère volontaire de la remise du titre est présumée, c'est qu'en principe la bonne foi du possesseur est elle-même présumée. Ce serait donc, dans l'hypothèse la plus favorable, une autre présomption qui jouerait,

présomption de fait qui n'est que l'application des principes généraux du droit.

Un autre exemple fourni par M. GÉNY semble plus significatif. Alors que l'article 811 répute une succession vacante lorsqu'il n'y a pas d'héritiers connus ou que les héritiers connus ont renoncé, on admet en pratique que la vacance se produit dès la renonciation des héritiers du premier degré. Mais comme le font remarquer MM. PLANIOL et RIPERT (*Traité Élémentaire*, tome III, n° 2038) si cette solution n'est pas conforme à la lettre de l'article 811, elle est traditionnelle (Parlement de Paris, 21 janvier 1625, 28 mars 1702 et 27 avril 1735 ; POTHIER, *Coutume d'Orléans*, introduction au titre XVII, n° 67).

223. — En dernier lieu, l'exception la plus grave au principe du caractère strict de l'interprétation restrictive des présomptions légales, consiste en l'admission unanime par les auteurs et la jurisprudence, de véritables présomptions de droit sans texte. Relevons avec M. GÉNY que la jurisprudence présume l'encaissement par le mari du prix d'un propre de la femme aliéné pendant le mariage. La remise par le notaire de la grosse d'un acte dressé par lui emporte présomption légale du paiement des frais et honoraires qui peuvent lui être dûs à raison de cet acte (Cass. Civ., 14 mai 1888, *D.*, 88-1-387 ; 23 juin 1903, *D.*, 1904-1-43 ; 7 janvier 1907, *D.*, 1907-1-40 ; la preuve contraire étant parfois réservée : Bordeaux, 8 mars 1889, *D.*, 91-2-1). L'aliéné non interdit est toujours présumé en état d'incapacité. Sitôt que l'état habituel de démence est établi, la libéralité est annulable, par extension de l'article 901 qui annule l'acte à la condition que l'insanité d'esprit existe au moment même de sa rédaction. De même le mandat tacite de la femme mariée, dont l'origine est extrêmement ancienne, continue à être accepté sans texte par auteurs et tribunaux. Nous étudierons avec plus de détails dans le titre suivant ce travail de la jurisprudence, lorsque nous examinerons le fondement et le caractère de la présomption de responsabilité établie par l'article 1384 1° du Code Civil.

224. — Mais, dès à présent, nous pouvons citer les très importantes conclusions de M. le Procureur Général MATTER dans l'affaire JAND'HEUR (Chambres Réunies, 13 février 1930, *D.*, 1930-1-57) : « Il faut considérer les articles 1384 « à 1386 comme un tout. L'examen de ces textes démontre « que sur la preuve contre la présomption, la loi a admis « un système propre *en dehors des termes de l'article 1352* « *du Code Civil*. Ici, la preuve contraire n'est admise que « dans certains cas déterminés par la loi. » Il oppose cette théorie à celle contraire soutenue jusqu'alors par la presque unanimité de la doctrine et de la jurisprudence pour qui, seules, les présomptions irréfragables, ou absolues, ou *juris et de jure*, énumérées limitativement par l'article 1352, ne tomberaient pas devant la preuve contraire.

Nous reviendrons plus loin — et longuement — sur cet arrêt. Qu'il nous suffise pourtant, dès à présent, d'en extraire cette opinion novatrice et propre à montrer que l'on a voulu bien à tort interpréter trop restrictivement les textes relatifs aux présomptions légales. Ce procédé qui consiste à rechercher les présomptions irréfragables hors de la lettre de l'article 1352, nous ouvre de larges horizons. Il postule *a fortiori* que l'interprétation sainement entendue de certains textes basés sur des présomptions permet d'en étendre l'application et la portée pour des motifs sérieux, en dépit du principe trop étroit de l'interprétation restrictive qui doit rester la règle mais ne doit pas gêner le juge dans son application de la loi.

225. — Cette étude nous permet de conclure en constatant qu'aussi probable que soit une présomption, ce n'est qu'une affirmation basée sur des indices dont la véracité est toujours plus ou moins contestable. Dans certains cas, cette vraisemblance est érigée en certitude. Ce n'est là qu'un expédient permettant de faire fonctionner rigoureusement le système de droit établi, soit en favorisant certaines situations juridiques insuffisamment définies, soit en assurant le libre jeu des volontés autonomes, soit en imposant l'observation stricte d'une règle impérative ou prohi-

bitive dont les motifs intéressent l'ordre public ou de pressants et légitimes intérêts publics ou privés. Le jeu des présomptions permet de concilier ces deux notions fondamentales dans notre droit moderne ; à savoir l'autonomie de la volonté et le caractère rigoureux de certaines situations objectives, notions qu'on a parfois présentées comme les deux pôles irréductibles entre lesquels pourraient se mouvoir les intérêts particuliers.

SECTION III

Les présomptions de l'homme

226. — Cette section ne comporte pas de très longs développements et notre étude se trouvera facilitée du fait que nous avons été amenés dans le Titre premier de cet ouvrage à en examiner les règles principales. En outre, ces présomptions, moins dangereuses que les précédentes, n'ont donné lieu à aucune théorie générale semblable à celles que nous venons de rencontrer. Elles ne soulèvent pas d'aussi vastes problèmes, étant abandonnées dans un cadre strictement défini par la loi à la sagacité des magistrats.

227. — Le caractère subsidiaire qu'on accorde généralement à ce procédé est-il justifié ? MM. PLANIOL et RIPERT (*Traité élémentaire*, tome II, n° 38) rappellent fort à propos un proverbe anglais : « Facts can not lie » et remarquent très justement que si les faits ne peuvent mentir, ils peuvent être diversement et par conséquent inexactement interprétés. Or cette interprétation sera l'œuvre du juge qui sera influencé par le mode de présentation des faits. Le jugement n'est malheureusement pas infaillible. Il ne s'agit plus ici de l'interprétation d'un texte ou de la qualification d'un acte contractuel ou délictuel. Il doit suppléer à la preuve défailante ; il doit, par un raisonnement souverain, influencé par des considérations diverses, faire œuvre de créateur. Dans beaucoup de cas ses lumières, tempérées par sa prudence, ne le trahiront pas et lui per-

mettront de faire bonne justice. Il n'en sera pas toujours ainsi. Son raisonnement, parfois, sera plus spécieux, peut-être même se départira-t-il de cette sage prudence à laquelle le législateur fait appel. Enfin on peut craindre, en raisonnant à l'extrême, que sous le juge apparaisse « l'homme avec ses passions et ses faiblesses », et que ses lumières s'en trouvent obscurcies. C'est pourquoi la loi prend soin de limiter à l'extrême l'admissibilité des présomptions. C'est également là où on doit voir la raison de la suspicion générale qui les accueille.

Ces craintes sont-elles justifiées et doit-on souhaiter une limitation plus précise, plus étroite, des présomptions de l'homme, allant peut-être même jusqu'à leur exclusion complète ? Doit-on, au contraire, faire crédit au juge et regretter que la loi se montre aussi difficile ?

228. — Le caractère probatoire des présomptions de l'homme n'est généralement pas contesté (v. n° 191). Si ces conséquences tirées de l'étude des faits ne sont pas aussi certaines, aussi nettes et vraisemblables que dans les présomptions légales et notamment que dans certaines présomptions irréfragables, ce n'est là qu'une différence de degré. La loi suppose, présume, que pris entre ses connaissances et sa prudence le magistrat ne décidera qu'à bon escient.

229. — Leur admissibilité est définie par les termes précis de l'article 1353 que nous avons cité plus haut. Rappelons-les brièvement. Le juge est libre dans le choix des indices, il peut les admettre ou les rejeter à son gré, sans être tenu par aucun texte. Il est libre également dans l'établissement du rapport entre les faits connus et le fait à prouver. Il assigne aux premiers la force qu'il juge convenable, sans avoir à subir le contrôle de la Cour de Cassation. Choix des indices et établissement du rapport, sont abandonnés par notre texte aux « lumières et à la prudence du magistrat ».

En outre, dit le même article, ces présomptions doivent

être « graves, précises et concordantes ». Ces termes que nous avons déjà cités (v. n° 139) doivent maintenant être soigneusement critiqués.

Certains y ont vu une simple répétition, identique à celles qu'on a cru lire sous les « excès, sévices et injures graves » de l'article 231 du Code Civil ou « l'état habituel » d'imbécillité, de démence ou de fureur » prévu par l'article 489 du même Code. Je ne pense pas qu'il en soit ainsi, et ne crois pas que le législateur ait employé ces termes à la légère. D'après l'opinion dominante, une présomption est grave, lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable. Cette formule est trop étroite ; le juge qui admet une présomption pour fonder sa décision en pèse la force et la portée après un examen approfondi des faits. En principe, le magistrat a plus de raisonnement qu'un homme raisonnable. Il est censé avoir un jugement plus sûr et plus réfléchi que celui de la moyenne des hommes. Ce n'est pas une discussion de mots : là où il trouvera par la force de son raisonnement un indice suffisant, la moyenne des hommes ne verra souvent qu'un fait banal. Par contre, le juge laissera parfois de côté un fait qui semblera à beaucoup de nature à établir la justification d'une prétention. C'est là le fondement de tant de critiques contre certaines décisions. On entend souvent blâmer un jugement — et les juges qui l'ont rendu. « Que faut-il de plus, dira le justiciable ? Mon raisonnement n'est-il pas évident ? » On accusera les magistrats de se montrer timorés, craintifs. Parfois, le juge aura craint de favoriser exagérément une des parties ou de causer un tort considérable à l'autre, en étayant sa décision sur un fait qui ne lui paraît pas suffisamment probant. La gravité sera avant tout pour lui une question de conscience : c'est ce qu'il ne faut pas perdre de vue en lisant l'article 1353.

230. — Ce texte exige d'autre part la précision et la concordance. Le premier terme restreint, mais toujours en conscience, les pouvoirs du magistrat. La loi lui conseille de ne pas baser son raisonnement sur un faible indice, sur une

impulsion momentanée ou une simple impression. La déduction qu'il opère ne présenterait pas un caractère objectif, si elle partait d'un tel fait. Elle doit s'appuyer sur un indice s'appliquant directement et nécessairement au fait à prouver.

231. — Le mot concordance pourrait abuser l'interprète et laisser croire que le juge ne peut se décider que d'après un faisceau de présomptions. Une seule suffit pourvu qu'elle ne soit contredite par aucune autre. Encore faut-il approfondir cette notion. A côté d'une présomption présentant au plus haut degré le caractère de probabilité, s'il s'en trouve une autre contraire bien plus légère, moins grave, moins précise, le juge pourra la laisser de côté. Les deux présomptions ne concorderont sans doute pas, mais, comme nous l'avons dit plus haut, le magistrat est seul juge de l'admissibilité d'un indice : sitôt que celui-ci lui paraît grave et précis, il aura licence d'en abandonner d'autres, ne possédant pas ces deux caractères au même degré.

S'il était rigoureusement interprété, le caractère de concordance entre les présomptions requis par la lettre de l'article 1353 risquerait de conduire le juge à négliger une présomption unique, même si elle présentait un très haut degré de probabilité. Ce serait en quelque sorte une disposition analogue à celle de l'ancien droit qui tenait pour nulle la déposition d'un seul témoin. Ce principe a disparu de notre droit en matière criminelle (v. art. 342 du Code d'Instruction Criminelle) : « ...La loi ne dit point : Vous
« tiendrez pour vrai tout fait attesté par tel ou tel nombre
« de témoins, ...vous ne regarderez pas comme suffisam-
« ment établie, toute preuve qui ne sera pas formée de
« tant de témoins ou de tant d'indices. Elle ne leur fait (aux
« jurés) que cette seule question qui renferme toute la
« mesure de leurs devoirs : Avez-vous une intime convic-
« tion ? ». Il ne saurait survivre en matière civile, où l'intime conviction du juge doit être la seule règle qui lui permette d'admettre ou l'autorise à rejeter un indice comme base de son raisonnement.

232. — Il est impossible de fixer les caractères généraux de gravité, de précision et de concordance que doit présenter la présomption pour guider le magistrat. Il jouit à cet égard d'un pouvoir absolu d'appréciation. Comme l'ont dit MM. COLIN et CAPITANT, la formule de l'article 1353 est une recommandation plus qu'une restriction. C'est également l'opinion de MM. PLANIOL et RIPERT, de M. JOSSERAND : ils n'y voient qu'un simple conseil, sans sanction aucune, la Cour de Cassation n'exerçant pas son contrôle sur ce point. (JOSSEAND, *Cours de Droit Civil positif Français*, arrêts cités Cass. Req., 19 octobre 1897, S., 98-1-168, et 9 novembre 1898, S., 1900-1-335).

233. — Si cette répétition de termes a pu prêter à confusion, son importance n'est donc en dernière analyse que minime. Il y a par contre une formule beaucoup plus importante dans l'article 1353 et qu'il convient de souligner puisqu'elle limite le domaine de la « preuve par présomption ». Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi ne peuvent être prises en considération que « dans les cas seulement où la loi admet les « preuves testimoniales ». Nous avons indiqué ces cas dans la première partie de cet ouvrage, il est inutile d'y revenir. Remarquons toutefois que c'est le seul point de droit, celui sur lequel va s'exercer le contrôle de la Cour de Cassation, ainsi que nous l'a révélé l'étude succincte de la jurisprudence dans le titre précédent.

Nous avons vu que ces présomptions judiciaires étaient en nombre infini : les indices choisis peuvent être de nature diverse ; nous connaissons les limites et il est inutile d'y revenir.

**

234. — Nous avons achevé l'examen de la théorie classique des présomptions. On pourrait être tenté de voir en elles une survivance des preuves légales, condamnées très généralement par le droit moderne. Ces preuves résulteraient d'une détermination souveraine de la loi qui déclarerait certains faits établis sitôt que certaines conditions

seraient réunies. Nous avons vu que l'article 1353, sainement interprété n'est pas une consécration des preuves légales ; d'autre part, que les présomptions légales prises dans le sens le plus strict de l'expression (sans y inclure les règles de fond) étaient susceptibles en principe de recevoir la preuve contraire à leurs allégations. Si parfois, la loi repousse cette contradiction, c'est pour des motifs d'ordre public, extérieurs à la présomption elle-même, et n'en affectant pas la nature, l'esprit pouvant toujours concevoir cette preuve inverse.

CHAPITRE III

LE ROLE NOVATEUR DE LA DOCTRINE ET DE LA JURISPRUDENCE

235. — Le précédent chapitre nous a montré les critiques qu'on pouvait apporter aux conceptions doctrinales. Nous avons vu qu'il était nécessaire de supprimer les compartiments étanches et de remplacer les cadres étroits par une transition insensible entre les divers éléments de la matière. Cette continuité, nous nous efforcerons de la démontrer dans le titre suivant ; ce sera une des arêtes de notre théorie constructive, mais avant toute étude approfondie, nous pouvons la constater à travers toutes les doctrines que nous avons analysées jusqu'à présent. Reportons-nous au tableau-résumé que nous avons inséré ci-dessus (n° 202), nous y saisirons les transitions entre la présomption simple et celle qu'on prétend irréfragable.

236. — Mais on verrait à tort en cette continuité, une simple théorie d'école. La jurisprudence de ces quatre-vingts dernières a tenu compte de cet état de choses et s'est attachée à faire éclater le cadre classique des présomptions pour ne tenir compte que des intérêts en cause. Selon l'importance de ceux-ci, elle dotera d'une force plus ou moins grande les diverses présomptions dont elle disposait. Nous allons voir comment, en certaines hypothèses, elle est passée de la preuve directe à la preuve indirecte, comment peu à peu elle a admis, timidement d'abord, certaines présomptions possédant au plus haut degré le caractère judiciaire, pour passer insensiblement à la présomption légale dont la force elle-même a varié. Cette jurisprudence s'est en effet montrée de plus en plus difficile quant à l'apport de la preuve contraire. Ce travail est typique et particulièrement saisissable dans l'étude de la responsabilité. Les

magistrats, sous l'influence de considérations objectives, raisonneront par assimilation (sans pour cela aller jusqu'à la fiction). Ils étendront la portée d'une disposition légale en en affirmant le caractère quasi irréfragable. Ils useront de leur pouvoir d'interprétation pour rapprocher des textes, et à la lueur de ce rapprochement compléter certains d'entre eux, tout comme le prêteur romain complétait, renforçait ou infirmait le *Jus Civile*.

237. — En matière de responsabilité, leurs efforts vont tendre vers un but toujours semblable : faciliter à la victime d'un dommage la réparation à laquelle elle peut légitimement et équitablement prétendre. Ces questions sont capitales, essentielles, elles montrent l'incidence des phénomènes économiques et sociaux sur les données juridiques pures. Sous l'influence de ces « idées force » on a été pratiquement amené à modifier la théorie classique de la distinction des présomptions d'après leur force probante.

Sous sa face juridique, cette tendance révèle un travail opiniâtre de la doctrine et de la jurisprudence. Le résultat voulu n'a pu être obtenu que par paliers, mais en bien des cas il a été couronné de succès. Nous avons déjà vu qu'en de nombreuses hypothèses le législateur avait définitivement consacré ces résultats par des modifications aux textes existants.

Prenant en considération les intérêts en cause, la possibilité pour l'auteur éventuel d'un accident de s'assurer contre les risques à venir, le désarroi de la victime et son impossibilité à prouver, en de nombreuses hypothèses, une faute quelconque, les tribunaux ont très largement interprété les textes dont ils disposaient.

L'aspect économique et social de la question se confond en quelque sorte avec son aspect juridique. C'est parce que l'un a pu se prémunir comme nous l'avons vu, alors que l'autre était impuissant à le faire, que certaines théories à fondement social se sont développées, qui ont facilité la preuve et la réparation des dommages causés. De nombreuses considérations morales, déjà entrevues en droit romain,

ont contribué au développement de ces doctrines. Il a paru équitable de mettre à la charge de celui qui tire profit des services d'une personne, le préjudice par elle subi ou le dommage par elle causé, d'autant plus que le maître ou le commettant pourra aisément s'assurer contre de tels risques. Une idée analogue est à la base de la responsabilité du fait des choses inanimées.

238. — Aurait-on pu présumer la faute conformément aux règles établies par l'article 1348-1° ? Incontestablement, en vertu de ce texte combiné avec ceux des articles 1382 et 1383, la victime d'un délit peut en établir l'existence par tous moyens et notamment par présomptions. On ne peut se prémunir à l'avance de la preuve écrite d'un délit non encore consommé. Mais il sera, en dernière analyse, assez malaisé de démontrer de cette manière l'imputabilité de la faute à une personne déterminée. La grande supériorité de la présomption de l'article 1384 est justement d'établir cette imputabilité en rattachant le préjudice causé au fait matériel de la garde. L'objet de la présomption est une faute dans la garde.

Une présomption légale est plus utile ici que le seraient des présomptions judiciaires. Celles-ci sont en effet continentes à la discrétion du juge, alors que la première s'impose à lui avec une force impérative que la jurisprudence veut presque absolue.

239. — Les présomptions ont joué de tous temps un large rôle en matière de responsabilité. Elles sont, dans une grande mesure, le fondement de toute responsabilité. Lorsqu'un accident survient, c'est par une pure présomption qu'en un grand nombre de cas on relie le dommage subi à une faute présumée ou établie. Quelquefois la victime aura commis une imprudence qu'on n'aura pu établir et on présumera que son comportement a été régulier. Des témoins viendront parfois confirmer ou infirmer les dires de la victime. Leur déposition n'en sera pas moins sujette à critiques : ils peuvent être partiels ou même de très

bonne foi, ils ont pu n'avoir qu'une connaissance inexacte ou imprécise des faits dont un détail a pu leur échapper. Le juge sera alors obligé de combler les lacunes de leurs dépositions ou les contradictions qui peuvent s'y révéler par des présomptions qu'il dégagera souverainement de l'appréciation qu'il fera des faits.

240. — Nous avons déjà vu (*supra*, n° 63) que la matière de la responsabilité était régie par les articles 1384 à 1386 du Code Civil modifiés par toutes lois subséquentes, et par les lois des 9 avril 1898, relative aux accidents du travail, et 31 mai 1924, relative à la navigation aérienne. Nous avons signalé plus haut les présomptions incluses en ces textes, nous allons maintenant examiner le travail de la jurisprudence sur ces données légales.

L'œuvre interprétative a principalement porté sur trois d'entre eux : l'article 1385, l'article 1384 paragraphe 1 et la loi du 9 avril 1898. Nous signalons ici l'évolution chronologique qui correspond à une évolution dans la nature des dommages. Nous verrons ultérieurement que cette interprétation a eu pour but essentiel de mettre la réparation des accidents à la charge de ceux qui paraissaient économiquement ou socialement les plus aptes ou les mieux armés pour les supporter. A chaque époque correspondent des risques de nature particulière. Avant le développement intense de la circulation automobile, les dommages les plus fréquents étaient causés par les animaux, et principalement par les chevaux montés ou les chevaux de trait. Ensuite s'intensifièrent les risques créés par la grande industrie et par la circulation automobile. Les décisions que nous allons rapporter et qui élargissent les cadres des présomptions édictées, correspondent à cet état de chose, comme dans l'ordre législatif y correspond la loi de 1898 jugée actuellement encore trop favorable aux employeurs par nos tribunaux et notamment par la Cour de Cassation qui s'efforce d'en étendre les limites.

241. — 1° *Responsabilité du fait des animaux.* — Strictement interprété, l'article 1385 qui met à la charge du propriétaire ou de l'usager d'un animal le dommage que celui-ci a causé pendant qu'il est à son usage, laisse entière la question de preuve contraire. Il semble qu'en prouvant qu'il n'a commis aucune faute, ce propriétaire ou cet usager échappe à sa responsabilité, la présomption devant céder devant la preuve de son attitude correcte et conforme aux usages.

Une opinion prétendit longtemps que le propriétaire de l'animal pouvait échapper à toute responsabilité en prouvant qu'il était exempt de faute et qu'il avait pris toutes les précautions usitées, dans les circonstances où l'animal s'était trouvé placé pour éviter tout dommage. Cette démonstration équivalait, dit LAURENT (1-20, n°s 626 à 629), à la preuve indirecte d'un cas fortuit ou de force majeure.

Ces termes doivent être soigneusement pesés. Tout en affirmant que seule la force majeure ou le cas fortuit peuvent faire échec à la présomption légale, ils semblent permettre l'usage d'une simple présomption judiciaire contre la présomption de la loi.

242. — Cette opinion, accréditée par plusieurs Cours et Tribunaux (Paris, 14 novembre 1863, *D.*, 63-5-329; Montpellier, 23 juillet 1866, *D.*, 68-2-72 et Besançon, 26 août 1869, *D.*, 70-2-187) n'a pas tardé à être abandonnée et la Cour de Cassation, influencée par l'amplitude du risque et voulant faciliter la réparation au profit de la victime, a adopté une solution plus tranchée. Pour elle la responsabilité ne cesse que par suite d'un événement de force majeure ou d'une faute imputable à celui qui a éprouvé le dommage ; elle considère comme absolue la responsabilité édictée et assimile la présomption sur laquelle elle repose à celle qui sert de fondement à l'article 1733.

Cette doctrine, énoncée aux environs de 1870, n'a pas tardé à être adoptée par la plupart des juridictions. C'est ainsi qu'il a été jugé que le propriétaire de l'animal ne

pouvait décliner la responsabilité en prétextant la faute de l'animal, sa fougue, sa frayeur, ses vices ou son impériorité personnelle, sa faiblesse ou son impuissance. Elle n'admet même pas l'application de l'exception posée par l'article 1384 pour le cas où le maître n'a pu empêcher le fait qui donne naissance à la responsabilité, ce texte étant interprétatif d'une responsabilité particulière, celle d'une personne humaine dotée d'une intelligence appliquée à des fins mauvaises, dont la malice ou la fausseté a pu dérouter ou surprendre la personne légalement responsable (voir en ce sens : Bergerac, 23 août 1870, *D.*, 75-2-67 ; Besançon, 3 décembre 1881, *D.*, 82-2-151 ; Riom, 31 décembre 1884, *D.*, 86-2-7 ; Cass. Civ., 27 octobre 1885, *D.*, 86-1-207 ; Paris, 11 mars 1889, *D.*, 93-1-489 et Cass. Req., 11 mai 1900, *D.*, 1900-1-272).

Cette présomption de responsabilité ne cède donc que devant la preuve d'une faute personnelle de la partie lésée ou d'un tiers.

Et même la jurisprudence n'admet pas que la victime puisse renoncer tacitement au bénéfice de la présomption légale, l'offre faite par elle de prouver la faute du propriétaire de l'animal, son admission même à faire cette preuve ne pouvant l'en priver. La renonciation à un droit ne se présume pas et l'interlocutoire ne lie pas le juge (Riom, 31 décembre 1884, *D.*, 86-2-7).

243. — Quant aux bénéficiaires de cette présomption, leur nombre est pratiquement illimité, la jurisprudence en accorde le bénéfice, non seulement aux tiers, mais encore aux personnes qui sont au service du propriétaire et que celui-ci a chargées de soigner ou de conduire l'animal.

244. — 2° *Responsabilité du fait des choses inanimées quelconques.* — Vers la fin du xix^e siècle, le machinisme se développant dans tous les domaines, les accidents deviennent de plus en plus fréquents et leurs conséquences de plus en plus graves. Accidents du travail d'abord, dus au développement de la grande industrie, et à l'introduc-

tion dans les usines de machines d'un maniement délicat et d'un fonctionnement dangereux ; nombreux accidents de la voie publique, causés par une circulation automobile dont l'importance s'accroît sans cesse. Pour se défendre, les victimes n'avaient à leur disposition que les articles 1382 à 1384 du Code Civil. Le premier établit la responsabilité du fait personnel, il punit l'acte dommageable commis par la faute, la négligence ou l'imprudence de l'homme (1383), le second envisageait bien quelques responsabilités complexes, mais il les déterminait strictement et on avait tendance à ne considérer le premier alinéa que comme une application des textes qui suivaient. Le principe général était donc toujours le même : nécessité pour la victime de prouver une faute.

Apporter cette preuve n'était pas toujours chose facile. Si l'on pouvait aisément démontrer et préciser le dommage subi ainsi que l'existence d'une chose dangereuse, il était souvent impossible d'établir la relation de cause à effet entre cette chose et le dommage subi.

245. — Vers 1895 on chercha à créer la théorie générale de la responsabilité des choses inanimées. En matière d'accident du travail on tenta d'abord de mettre à la charge du patron une obligation contractuelle de responsabilité. Par le fait même d'embaucher un ouvrier, le chef d'entreprise lui aurait garanti sa sécurité au même titre qu'il lui garantissait d'autres conditions de travail (hygiène, salaires...). Cette notion n'était guère familière à cette époque ; les principales étapes de la législation ouvrière n'étaient pas encore franchies : on avait bien introduit le droit de grève, établi le principe de la liberté syndicale, mais les conditions mêmes du travail n'étaient pas encore légalement déterminées. Comment, alors, faire admettre une obligation de sécurité présumée dans chaque contrat de travail ? Pour d'autres cas on avait pensé étendre l'application de l'article 1386, mais ce texte si étroit ne semblait guère propice à de telles fins.

246. — C'est alors qu'une dernière étape fut franchie par la Cour de Cassation, le 11 juin 1896 (*D.*, 97-1-439). Elle rapprocha le risque créé par la garde d'une chose, de celui créé par la propriété ou l'usage d'un animal et construisit peu à peu, suivant les mêmes principes, une théorie nouvelle basée sur l'article 1384, alinéa 1. Elle multiplia les cas de responsabilité du gardien d'une chose inanimée, comme elle avait multiplié ceux de l'usager d'un animal. Adoptant une opinion émise par LAURENT, elle admit que l'article 1384 était autre chose qu'une simple application de l'article 1382 : « On est responsable des choses que l'on « a sous sa garde ». Pendant longtemps, la jurisprudence avait refusé de voir dans cette phrase une présomption de faute. Notamment, deux arrêts de la Cour Suprême des 19 juillet 1870 (*D.*, 70-1-360) et 6 février 1878 (*D.*, 79-1-125) cités par M. l'Avocat Général LOMBARD en des conclusions rapportées au *Dalloz*, en marge d'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 25 mars 1908 (*D.*, 1909-1-73) n'avaient vu en l'article 1384 qu'une simple application du texte qui précédait. M. LOMBARD continuait : « LAURENT, en exami-
« nant l'arrêt de 1870, dit : le motif de l'arrêt, c'est qu'un
« pareil événement (l'explosion d'une machine) pouvant
« être le résultat d'un cas fortuit ou de force majeure,
« n'implique pas nécessairement la faute ou l'incurie du
« défendeur... l'article 1384 établit une présomption de
« faute contre les personnes que la loi déclare responsa-
« bles... il met sur la même ligne deux sortes de domma-
« ges : ceux causés par le fait des personnes et ceux causés
« par les choses. Or, relativement au dommage causé par
« les personnes dont on doit répondre, il y a, d'après une
« doctrine et une jurisprudence constantes, une présomp-
« tion de faute. »

247. — Voilà le principe démontré et établi en doctrine ; ici encore, la présomption va pouvoir jouer pour la plus grande satisfaction des intérêts de chacun. Nous lui retrouvons son caractère judiciaire, équitable et réparateur que nous avons déjà constaté en parlant de l'usucapion et

de la prescription. Ce remarquable parallèle établi par LAURENT entre les deux branches de l'article 1384 allait permettre de remédier à ces maux nouveaux par une construction nouvelle. Ces lignes que nous venons de citer montrent les inépuisables ressources que nous ont données les auteurs du Code de 1804. Certaines d'entre elles, inexploitées jusqu'alors, allaient permettre l'essor de doctrines nouvelles adaptées aux circonstances.

248. — Plus tard, AUBRY et RAU, ont repris l'idée de LAURENT ; ils l'ont approfondie. Ils ont montré que l'article 1386, souvent présenté comme un obstacle à la théorie de la présomption de faute, puisqu'il établissait de son côté une présomption de responsabilité en un cas particulier, ne saurait être rapproché de l'article 1384 ; que la jurisprudence ne l'avait jamais fait. La Cour de Cassation elle-même est allée plus loin, puisqu'elle applique maintenant l'article 1384 aux dommages causés par les immeubles autres que ceux prévus par l'article 1386. Cette solution montre l'indépendance totale des deux textes.

249. — Enfin la Cour Suprême se rallia à l'opinion de LAURENT par l'arrêt précité du 11 juin 1896 — rendu contrairement aux conclusions de son Avocat Général, qui ne voulait voir dans l'article 1384 qu'une disposition annonçant les particularités des articles 1385 et 1386. La preuve avait été faite d'un vice inhérent à une machine cause d'un accident, la Cour reprit presque mot pour mot l'analyse faite par LAURENT de l'arrêt de 1870 : « Cette constatation « (celle du vice de construction), dit-elle, qui exclut le cas « fortuit ou la force majeure établit vis-à-vis de la victime « de l'accident, la responsabilité du propriétaire ». C'était la consécration de la théorie de la faute présumée.

250. — Cependant, par un arrêt du 30 mars 1897 (S., 98-1-69) la Cour marque (pour un temps !) les limites de la présomption de l'article 1384. Il ne faut pas que la cause de l'accident demeure inconnue : l'impossibilité où l'on

serait de démontrer cette cause équivaldrait à un cas fortuit devant lequel la présomption disparaîtrait. Il est curieux à présent de relever cette limite : lorsque nous étudierons la responsabilité de l'employeur en matière d'accident du travail, nous verrons que sur ce point, par deux arrêts des 25 juillet 1935 et 26 mai 1936, la Cour de Cassation a renversé absolument sa doctrine.

251. — Sur ces entrefaites fut votée la loi du 9 avril 1898 qui établissait le risque professionnel et y remédiait par des moyens appropriés. Nous laisserons provisoirement de côté la question des accidents du travail et nous allons suivre la jurisprudence dans son effort pour généraliser les solutions acquises pour la réparation d'accidents causés par le fait des choses.

Il était toutefois nécessaire de signaler le vote de la loi de 1898 ; ses dispositions ont constitué le principal argument des adversaires de la théorie de la responsabilité objective. L'article 1384, disent-ils, n'a pas pour fondement une obligation légale : la responsabilité n'est pas séparée de la faute. Dans un seul cas, qui restera un cas exceptionnel, le législateur a établi une responsabilité sans faute, ce cas est celui prévu par la loi de 1898 qui établit le risque professionnel.

252. — A la suite d'un arrêt du 25 mars 1908, M. PLANIOL examine dans son entier la question. Il constate que la Chambre des Requêtes répudie expressément l'idée que le propriétaire de la machine serait responsable en cette seule qualité et indépendamment de toute vérification sur la cause de l'accident. Sa responsabilité, dit-il, n'est reconnue qu'à une double condition : tout d'abord que la chose soit sous sa garde, et ensuite qu'il ne puisse prouver que l'accident provient d'un cas fortuit, d'une force majeure, ou de quelque autre cause étrangère. Il conclut : « Ainsi, le système
« admis par la Chambre des Requêtes se réduit à admettre
« une présomption de faute contre le gardien de la chose
« (lequel en est habituellement le propriétaire), et que cette

« présomption souffre la preuve contraire aussi largement
« que possible.

Puis, tout en constatant que cette interprétation de l'article 1384 paragraphe 1 est conforme aux traditions du droit français d'après lequel toute responsabilité repose sur une faute prouvée ou présumée, M. PLANIOL pose deux questions :

1° Lorsque la cause de l'accident restera inconnue bien qu'on sache que c'est la machine dangereuse qui a été l'origine du sinistre, son propriétaire devra-t-il encore en être déclaré responsable ? Il constate que si la Cour maintient sa doctrine, voyant en cette espèce un cas fortuit ne pouvant engager aucune responsabilité, la tâche du propriétaire sera facilitée puisqu'il sera dispensé de prouver directement que l'accident a sa source dans un cas fortuit concret et déterminé.

2° Il recherche ensuite dans quelles hypothèses on pourra considérer comme non imputable au gardien la cause de l'accident, lorsqu'elle sera connue. L'accident peut en effet être provoqué par un vice de construction, un défaut d'entretien, une faute commise au moment même où il s'est produit ; dans ce dernier cas le gardien sera exonéré de toute réparation si c'est un tiers qui a commis la maladresse.

Il impute le défaut d'entretien, dans la majorité des cas, au propriétaire de la machine, car il n'en aura pas pris soin suffisamment au moment de l'accident quand il en avait la garde matérielle ou juridique. Quant au vice de construction, il le considère comme une faute antérieure non imputable au propriétaire et dont le constructeur seul devrait être déclaré responsable, à moins qu'il ne s'agisse d'un vice apparent qui aurait dû attirer l'attention de l'exploitant, ou si la machine est d'une qualité inférieure sur la demande même du propriétaire. Celui-ci sera responsable parce qu'il se sert sciemment d'une machine dangereuse. Et M. PLANIOL termine : « On fera bien, si on veut exprimer
« exactement la doctrine des arrêts, de ne plus parler de
« la responsabilité du propriétaire, mais seulement de celle

« du gardien de la chose. C'est du reste ce que dit implicitement l'article 1384 ».

Cette note laisse entrevoir les développements de la question en ce qui concerne la détermination de la responsabilité lorsque la cause de l'accident restera inconnue, et d'autre part les limites de la responsabilité encourue, ainsi que leur extension au cas de défaut d'entretien ou de vice de construction.

253. — Ainsi envisagée, la présomption de l'article 1384 repose sur une faute. Cette présomption n'était pas alors considérée comme irréfragable ; M. JOSSERAND, dans cet esprit, pouvait écrire en marge d'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 22 janvier 1908 (*D.*, 1908-1-217) que quelle que soit la base que l'on assigne à la responsabilité, elle ne devait pas survivre à la faute de la victime. Cette responsabilité est rattachée à une faute présumée du gardien ; la preuve contraire dit-il, est de droit, puisque nous ne sommes pas dans un des cas où l'article 1352 affirme le caractère absolu des présomptions légales. La présomption dont s'agit ne conduit ni à l'annulation d'un acte, ni au refus de l'action en justice. Et même si l'on ramène la théorie à la notion de risque créé par l'utilisation de la chose, le résultat est le même. Encore faut-il, pour qu'il y ait lieu à responsabilité, que le dommage se rattache à la création du risque, au fait du gardien, et non point à celui de la victime. M. JOSSERAND ajoute que l'accident qui est le fait exclusif de la victime ne sera évidemment pas celui de la chose, ni par conséquent de son gardien (sous réserve de l'intervention d'un texte spécial analogue à celui de la loi de 1898 qui ne décharge l'employeur qu'au cas de faute intentionnelle de la victime).

254. — Peu à peu ces idées vont évoluer. Dès 1919 la Cour de Cassation ira plus loin (*Cass. Civ.*, 21 janvier 1919, *D.*, 1922-1-25) et constatera que l'article 1384 prévoit divers cas de responsabilité, en l'absence même d'un fait personnel et à raison du fait de personnes que l'on a sous sa garde.

Rien n'autorise à dire que ces dispositions sont dominées par le principe des articles 1382 et 1383. L'article 1384 ne sera applicable dans tous les cas qu'il prévoit que si la faute est établie ou tout au moins présumée, sauf la preuve contraire.

Pour justifier sa solution, la Cour fait appel à la notion d'équité : il est à la fois équitable et normal que les conséquences pécuniaires d'un dommage soient supportées non par la victime ou ses héritiers, mais par celui qui a le profit de la chose ou du travail du préposé auteur du dommage. En l'espèce citée, il s'agissait d'une explosion dont la cause était restée inconnue : le défendeur avait fait la preuve de ce qu'il n'avait commis aucune faute. La Cour de Paris l'avait cependant déclaré responsable du dommage et la Cour de Cassation confirma en précisant que la présomption de faute ne pouvait être détruite que par la preuve d'une faute de la victime, d'un cas fortuit ou d'une force majeure. Et même en ce qui concerne la faute de la victime, cette limite, elle aussi, a été reculée par la Cour Suprême : malgré les négligences et l'imprudence de la victime, le locataire gardien d'une canalisation de gaz installée dans son appartement a été reconnu pleinement responsable du dommage causé à un tiers ; « la présomption « de faute du gardien ne cédant devant la faute de la « victime que lorsque celle-ci est l'unique cause de l'accident » (Cass. Req., 25 novembre 1924, *D.*, 1925-1-12).

M. RIPERT, dans une note au bas de l'arrêt du 21 janvier 1919, établit un parallèle entre le risque professionnel légalement constaté et le risque créé, élaboré par une doctrine audacieuse. Il y aurait alors, dit-il, à côté de la responsabilité quasi-délictuelle, une responsabilité légale qui n'emprunterait rien à l'idée de faute et qui serait fondée sur l'usage ou la garde de la chose. Mais, s'empresse-t-il d'ajouter, la jurisprudence s'est montrée absolument réfractaire à cette idée. Elle n'a pas voulu consacrer une responsabilité sans faute et elle a vu dans le premier alinéa de l'article 1384 une disposition édictant simplement une présomption de faute analogue à celle établie par l'article 1385. La Cour

de Cassation a aggravé la portée de cette présomption en obligeant le gardien de la chose à établir l'intervention d'une force étrangère et en le rendant responsable des dommages causés par une force restée inconnue. Bien que sous le fait de la chose apparaisse nécessairement le fait de l'homme — à la différence du fait d'un animal — cette jurisprudence établit une présomption de faute absolue. Celle-ci consisterait à se servir de la chose dangereuse sans prendre les précautions nécessaires.

255. — Quant à la portée de la présomption légale, d'innombrables controverses sont nées. On s'est demandé si la chose devait être mue par la main de l'homme, pour que jouât la présomption dégagée ; si l'article 1384 pouvait être appliqué aux immeubles dans la mesure où il n'y avait place pour la présomption de responsabilité mise à la charge du propriétaire par l'article 1386 alors qu'on ne pouvait prouver le vice de construction ou le défaut d'entretien (cette extension fut admise par la Chambre des Requêtes le 6 mars 1928, *D.*, 1928-1-97). On a recherché si seules les choses soumises à la nécessité d'une garde tombaient sous la présomption à raison de leur caractère dangereux.

256. — La doctrine définitive de la Cour de Cassation ressort du célèbre arrêt des Chambres Réunies du 13 février 1930 (*D.*, 1930-1-57). Cet arrêt est d'une grande importance, il développe jusqu'à leurs plus extrêmes limites les théories exposées plus haut. Tout en continuant à affirmer que la présomption de responsabilité établie par l'article 1384 paragraphe 1 ne pouvait être détruite que par la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure, ou d'une cause étrangère qui ne lui soit pas imputable, il repousse toutes les distinctions qui avaient été tentées en doctrine et en jurisprudence pour limiter l'application de ce principe. Il s'appliquera même si le gardien prouve qu'il n'a commis aucune faute ou que la cause du fait dommageable est restée inconnue (et c'est dans cette dernière hypothèse

surtout, signale dans son rapport M. LE MARC'HADOUR, que la présomption a toute sa raison d'être, (voir à ce sujet Cass. Civ., 21 janvier 1919, *D.*, 1922-1-25), que la chose soit ou non actionnée par la main de l'homme (cf. Dijon, 20 octobre 1927, *D. H.*, 1927, p. 42). Poursuivant son raisonnement, la Cour de Cassation admet la responsabilité, même si la chose n'a pas un vice inhérent à sa nature, l'article 1384 rattachant la responsabilité à la garde et non à la chose elle-même. On a pu voir ici une consécration de la théorie exposée par M. JOSSERAND. La Cour n'a pas voulu, en distinguant entre choses dangereuses et choses inoffensives, qu'on prétende à un retour offensif vers la nécessité de prouver la faute.

257. — Dans ses conclusions, M. le Procureur Général MATTER fait cette étude capitale sur la nature même de la présomption :

« La Cour de Lyon (devant laquelle avait été renvoyée
« l'affaire) dit que la Chambre Civile admet dans tous ses
« arrêts, depuis 1919, que la présomption née de l'article
« 1384 paragraphe 1 ne tombe que devant la preuve d'un
« cas fortuit, ou de force majeure, ou d'une cause qui n'est
« pas imputable au gardien de la chose. Est-ce exact ?
« Cette affirmation est en opposition avec l'article 1352.
« Les Chambres Civiles n'ont commis aucune erreur, car
« il faut considérer les articles 1384 à 1386 comme un tout.
« L'examen de ces textes démontre que sur la preuve con-
« tre la présomption, la loi a admis un système propre en
« dehors des termes de l'article 1352. Ici, la preuve con-
« traire n'est admise que dans certains cas spécialement
« déterminés par la loi. Il en est ainsi pour les personnes
« (père, mère, instituteurs pourront seuls prouver qu'ils
« n'ont pu empêcher le fait). Les maîtres et commettants
« ne pourront donc pas échapper à la responsabilité qu'ils
« encourent en prouvant qu'il leur a été impossible d'em-
« pêcher le fait qui en a été la cause. Il n'y a donc pas
« d'application de l'article 1352. Il en est de même pour
« les animaux, il faut prouver le cas fortuit, la force

« majeure, ou la faute de la victime... Ainsi, dans le cadre
« des articles 1384 à 1386, il est par deux fois constaté, et
« d'une manière irréfutable, que la présomption créée par
« l'article 1384 et sauf dérogation spéciale pour les père et
« instituteurs, ne tombe pas devant la simple preuve que
« la personne responsable n'a commis aucune faute. Cette
« présomption ne disparaît que s'il y a un cas fortuit, une
« force majeure, ou une faute de la victime ».

258. — Quelle est donc en définitive la nature de la
présomption incluse dans l'article 1384 1° ? Dans sa note
au *Dalloz*, à la suite de l'arrêt JANDHEUR, M. RIPERT remar-
que que les mots présomptions de faute ont été remplacés
par présomption de responsabilité. Recherchant la portée
exacte de cette substitution, il n'en voit guère : « La faute
« peut être présumée, car c'est la qualification légale d'un
« fait constaté ; la responsabilité, qui consiste dans l'obli-
« gation de réparer un dommage, est établie et non présu-
« mée par la loi. La première expression valait mieux que
« la seconde, on pourrait même dire que la seconde n'est
« intelligible que comme synonyme de la première. Nous
« sommes d'ailleurs tellement habitués à identifier la faute
« et la responsabilité que l'on peut employer indifférem-
« ment les deux expressions ».

259. — M. JOSSERAND, au contraire, croit cette substi-
tution intentionnelle comme de nature à remplacer la
notion de faute par la notion de risque. Il est d'ailleurs
arbitraire, dit-il, (JOSSERAND, *Dalloz hebdomadaire*, chroni-
que, 1930, pp. 25-28) « de parler d'une présomption de
« faute puisque le gardien n'est pas admis à la renverser
« en démontrant qu'il n'a pas commis de faute ».

260. — La raison d'être de cette divergence est que
M. RIPERT voit dans la notion de faute l'élément essentiel
de la présomption. Au contraire, il s'agit pour M. JOSSERAND
d'une responsabilité objective, basée sur le risque créé, et
dès lors la faute, tout en restant indispensable à l'origine

de la présomption ne joue plus qu'un rôle secondaire. Si l'on admet cette théorie, on conçoit aisément qu'on puisse présumer la responsabilité, c'est-à-dire non pas l'obligation, mais la cause de l'obligation, de réparer le dommage provoqué par la chose dont on avait la garde.

261. — Une théorie intermédiaire a été exposée par M. MAZEAUD (*op. cit.*, t. I, n° 1314 et suiv.) : le fondement de la responsabilité serait une faute dans la garde.

La loi présume que cette faute est la cause unique du dommage. Ce ne serait donc pas la faute du gardien qui serait présumée, mais le lien de causalité entre cette cause et le dommage. On comprend alors que le gardien puisse détruire cette présomption en prouvant la cause étrangère, c'est-à-dire en établissant que sa faute n'est pas la cause du dommage. Doit-on alors assimiler les mots présomptions de responsabilité et présomptions de causalité ? Il y a, disent MM. MAZEAUD, deux liens de causalité à prévoir ; le premier et le plus important est celui qui unit la faute au préjudice ; pour celui-ci la présomption de l'article 1384 joue sans difficulté. Le second est celui qui relie le dommage au défendeur. Et c'est à celui-ci de prouver la cause étrangère (*v. supra*).

Qu'aura donc en définitive à prouver la victime pour obtenir réparation ? *a)* qu'elle a subi un dommage ; *b)* qu'une chose a exercé un rôle actif dans la réalisation de ce dommage et que pour ce faire elle a échappé au contrôle de son gardien qui doit, en assumant la « garde » matérielle, l'empêcher d'échapper à ce contrôle. Chaque fois qu'elle ne lui obéit pas, il manque à son obligation et commet une « faute dans la garde ». Conservant à la présomption un caractère purement subjectif, ils estiment qu'il y a une présomption de causalité et non de responsabilité : le gardien est présumé responsable en ce sens que la faute commise dans la garde est présumée en relation de cause à effet avec le dommage.

En définitive, cette faute n'est pas à prouver, le dommage établissant suffisamment que le gardien a manqué à

son obligation. Elle n'est pas non plus présumée puisqu'on ne peut la faire tomber en prouvant l'absence de faute (*op. cit.*, n° 1370).

262. — Il semble que cette dernière théorie se rapproche au maximum du texte de l'article 1384 — ou plutôt de l'interprétation qui en a été donnée par la Cour de Cassation. Elle tient compte à la fois de l'existence indispensable d'une faute à la base de l'obligation de réparation et de la dépersonnalisation de cette faute, qui consisterait en l'inobservation d'une obligation légale du gardien. Mais elle ne tombe pas dans l'excès d'une théorie qui ne tient compte que du préjudice et qui substitue la notion d'obligation présumée de réparation à celle d'obligation présumée de garde diligente.

263. — Pour conclure sur cette controverse, on ne peut dire qu'il y ait une présomption irréfragable. Il y a là une présomption intermédiaire entre les deux catégories strictes qu'on a cru discerner. Elle est analogue par sa nature aux présomptions de mitoyenneté ou à celles attribuant la paternité d'un enfant au mari de sa mère s'il est conçu pendant le mariage. Elle ne peut être renversée que par l'administration de la preuve de certains faits déterminés : cas fortuit, force majeure, ou faute de la victime ; en ce sens, on ne peut dire qu'il y ait une présomption absolue de responsabilité. Néanmoins la substitution des mots présomption de responsabilité à ceux de présomption de faute semble marquer un pas vers l'objectivisation du risque, vers la dépersonnalisation de la faute. Ce qu'on présume, ce n'est pas que le gardien a commis une faute — il sera jugé responsable même s'il prouve la correction de son attitude et qu'il a pris les précautions nécessaires pour empêcher la réalisation du dommage — mais que ce gardien est responsable du dommage créé. Il reste entendu qu'il sera déchargé si la responsabilité incombe à la victime ou si l'accident a une cause externe qu'il ne pouvait prévoir et dont il ne pouvait empêcher la réalisation. Il y a là quel-

que chose d'analogue à la présomption de responsabilité du locataire du fait de l'incendie. L'article 1384 1° : prépare à la dépersonnalisation en disant qu' « on est responsable » du dommage causé par le fait des choses qu'on a sous « sa garde ». Il suffit donc que la chose ait provoqué un dommage pour entraîner la responsabilité du gardien. Ce texte ne fait aucune réserve relative à l'absence de faute et c'est pourquoi une présomption objective de responsabilité semble pouvoir être substituée à une présomption subjective de faute qui entraînerait l'examen de la conduite du gardien et qui l'exonérerait sitôt que la faute ne serait pas prouvée, ou tout au moins présumée. La notion de faute ne disparaît pas entièrement, puisque la responsabilité entraîne nécessairement une faute qui sera, comme l'ont dit MM. MAZEAUD, une faute dans la garde qui n'aura pas été exercée d'une façon suffisamment vigilante pour empêcher la réalisation du dommage. Mais cette faute sera uniquement le fondement moral de l'obligation de réparation, puisque sa source et sa nature n'influent pas sur la sanction juridique qui viendra frapper le gardien également responsable.

264. — 3° *Réparation des Accidents du travail.* — La jurisprudence a procédé par plusieurs étapes pour faciliter la réparation du dommage causé à l'ouvrier : des accidents peuvent en effet se produire en dehors du lieu et du temps du travail. Elle a commencé par élargir la notion de lieu. C'est ainsi que la Chambre Civile (6 août 1907, *D.*, 1908-1-221) a indiqué que l'ouvrier était au lieu du travail partout où il se rendait d'ordre de son patron, et pour les besoins de l'entreprise. D'autre part, ajoute l'arrêt, l'ordre donné par le maître fait présumer que l'ouvrier était dans l'obligation de l'exécuter sans qu'il soit tenu d'établir que ledit ordre se rattachait au fonctionnement de l'entreprise. Un ouvrier victime d'un accident survenu dans la rue au cours d'une commission dont il avait été chargé et dont on ne connaît pas l'objet sera admis au bénéfice de la loi (même arrêt).

265. — La Cour de Cassation s'est montrée extrêmement novatrice sur la notion de causalité ; nous avons vu qu'à la base de l'obligation existait une présomption de causalité entraînant la responsabilité du patron aux termes du droit commun. La détermination de ces causes possibles se confond avec celle du risque professionnel qui en est la manifestation tangible. En premier lieu un arrêt du 2 juin 1913 (*D.*, 1915-1-44) a décidé qu'on devait appliquer la loi de 1898 au profit des ayants droit d'un ouvrier tué dans la rue au cours d'une rixe, celle-ci étant la suite d'une discussion survenue dans un atelier, à propos de l'outillage de l'usine. L'arrêt s'exprime ainsi : « Attendu que les constatations et déclarations ne sauraient laisser aucun doute sur le risque professionnel couru par la victime, la relation entre l'organisation du travail et l'attentat... non plus que sur le lieu même où il s'est produit, c'est-à-dire au seuil de l'atelier ».

Mais le seul fait de n'insérer ceci qu'*in fine* montre bien que la Cour, tout en voulant respecter sa jurisprudence passée, n'attribuait à ce dernier fait qu'un caractère complémentaire. Si l'accident s'était produit à 100 mètres de l'entreprise, ses causes eussent été les mêmes. La relation entre l'organisation du travail et l'attentat eût été tout aussi certaine et le risque auquel eût été exposée la victime aurait présenté au même degré le caractère professionnel.

Ce qui a peut-être influencé la décision de la Cour, c'est la nature toute particulière de l'accident : la réparation du risque professionnel est fondée sur les dangers éventuels du machinisme ; en l'espèce, la machine n'a été que l'occasion d'une discussion, elle n'a pas été matériellement la cause de l'accident. On comprend mieux ainsi les scrupules de la Chambre des Requêtes.

266. — Lorsque le dommage se rattache étroitement au matériel mis à la disposition de l'ouvrier, la Chambre Civile s'était, depuis longtemps, montrée bien moins exigeante sur la condition de lieu. Notons un arrêt du 28 juin 1905 (*D.*, 1908-1-219) qui reconnaît applicable la loi de 1898 à l'ou-

vrier qui est blessé chez lui, en partant pour son travail, par un pétard dont il était responsable, alors qu'il lui était impossible de déposer ce pétard ailleurs et qu'en l'emportant chez lui, « il avait agi comme le faisaient ses camarades, au vu et su de ses chefs ».

Voilà un accident survenu à l'occasion du travail, bien que ne correspondant pas exactement aux conditions de lieu et de temps voulues par d'autres arrêts. Ce dommage devait pourtant être réparé, car il avait incontestablement sa source dans l'exercice de la profession.

267. — La jurisprudence ira plus loin encore, c'est ainsi que si un ouvrier monté sur un échafaudage tombe et se tue, l'accident du travail sera toujours présumé. En étudiant l'application de l'article 1384-1°, nous avons constaté que la présomption de responsabilité jouait, lorsque la cause du dommage était restée inconnue. Nous rencontrons ici une garantie identique de la victime. Que celle-ci soit épileptique ou victime d'un étourdissement, le patron sera toujours responsable, car en ce cas, si le travail n'est pas la cause directe de la chute, il en aura tout au moins aggravé les effets (*Gaz. Pal.*, 1914-1-637). La seule chose que pourrait prouver le patron, c'est que la chute est due à un suicide ou à une cause interne subite, mais pratiquement, cette preuve ne pourra être apportée.

268. — La même présomption doit jouer lorsqu'on trouve le cadavre d'un ouvrier sur le lieu ou à proximité du lieu du travail. La cause de sa mort étant demeurée inconnue, c'est au patron d'apporter la preuve du suicide.

Voici la formule employée par la Chambre Civile dans de récents arrêts : « Attendu que toute lésion qui se produit
« dans un accident survenu par le fait ou à l'occasion du
« travail, doit être considérée, sauf preuve contraire,
« comme *résultant du travail* ; Attendu que des constatations mêmes de l'arrêt, il résulte que l'ouvrier carrier a
« été frappé mortellement, au temps et au lieu du travail,
« double condition nécessaire mais suffisante pour que sa
« veuve et ses représentants puissent se prévaloir de la loi
« du 9 avril 1898 sans que leur soit en outre imposée la

« charge de rapporter la preuve qui ne leur incombe pas,
« ni de la cause de la mort de la victime, ni des conditions
« exceptionnelles, et particulièrement dangereuses, dans
« lesquelles celle-ci effectuait son travail ». (Cass. Civ.,
25 juillet 1935, D., 1936-1-137 : affaire Dame Veuve NEGRO
c/ Compagnie Générale d'Assurances) et par la même
Chambre, le 25 mai 1936 (affaire Dame Veuve DAMET c/
Société Anonyme des Filatures de Schappe, même référence
au *Dalloz*) ; « Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que
« DAMET a été au cours de son travail, trouvé étendu mort
« au lieu où il travaillait, que ces constatations suffisent
« pour établir que l'accident s'est produit sur le lieu et au
« cours du travail, qu'il en résulte donc une présomption
« que c'est par le fait ou à l'occasion du travail qu'il est
« survenu ».

269. — Ainsi que le fait remarquer M. ROUAST dans sa note au *Dalloz* en suite de ces deux arrêts, on trouve ici l'aboutissement de la tentative jurisprudentielle d'interprétation extensive de la loi de 1898. Il relate les grandes lignes de l'évolution qu'il divise en deux phases :

1° présomption du rapport de la lésion éprouvée avec l'accident ; 2° présomption concernant la preuve même de l'accident. A l'issue de la première phase, la présomption de l'homme de causalité de l'accident est considérée comme tellement forte, que les Chambres Réunies l'ont assimilée à une présomption légale *juris tantum* (Cass., Ch. réunies, 7 février 1921). C'est alors que la jurisprudence s'attaque à la seconde branche du problème : preuve de l'existence même de l'accident. Elle commença par admettre avec une grande facilité la preuve de la matérialité de l'accident (en présumant le caractère accidentel d'une noyade, d'un dommage subi dans une mine, alors que les blessures semblaient provenir de coups). Mais en ces cas, les circonstances paraissaient rendre l'accident vraisemblable. Cependant, dit M. ROUAST, « on est surpris de l'extrême facilité
« avec laquelle cette présomption est acceptée, on est loin
« des présomptions graves, précises et concordantes dont

« parle l'article 1353 du Code Civil. De semblables arrêts
« ne s'expliquent que parce que les magistrats de la Cham-
« bre Civile songeaient déjà à une présomption légale,
« influencés par le précédent des Chambres Réunies ».

Les deux derniers arrêts cités vont plus loin encore. Ils admettent l'existence d'une présomption concernant la matérialité des accidents toutes les fois que l'ouvrier est atteint d'une lésion corporelle au temps et au lieu du travail. La lésion consécutive à un accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail, n'est plus considérée comme résultant simplement de l'accident, mais du travail lui-même. On rattache ainsi directement la lésion au travail. Et non seulement l'arrêt du 25 juillet 1935 ne recherche pas, comme l'avaient fait les précédents, s'il y avait des indices pouvant justifier l'admissibilité de présomptions ; mais il affirme que la victime (ici ses ayants droit) n'ont aucune preuve à apporter. C'est une véritable présomption légale qui est admise par la Cour de Cassation. Et critiquant la solution adoptée, M. ROUAST soutient que « ce critérium
« du temps et du lieu du travail ne saurait justifier une
« présomption relative à la matérialité de l'accident » car il a été inventé pour discriminer les accidents à la charge du chef d'entreprise, et ceux dont il doit être exonéré. « On
« ne peut, ajoute-t-il, affirmer que la mort résulte du
« travail, il est possible qu'elle ait un rapport avec l'activité
« professionnelle de l'ouvrier, mais il est tout aussi vrai-
« semblable que le décès résulte d'une cause purement
« organique, indépendante de tout traumatisme. Comment
« parler alors de présomptions ? ». Il termine par cette remarque dont l'importance est extrême, car on pourrait, en raisonnant par analogie, l'appliquer à la responsabilité de droit commun et analyser à sa lumière l'arrêt des Chambres Réunies du 13 février 1930 : « A l'idée primitive a été
« substituée une autre notion d'après laquelle le patron
« est responsable des accidents survenus, simplement parce
« que la victime est son subordonné, la jurisprudence a vu
« alors dans la législation des accidents du travail une
« charge légale résultant du contrat de travail... Le chef

« d'entreprise est désormais considéré comme débiteur
« légal de sécurité... ». En la matière nous avons des textes
qui étendent la responsabilité patronale à toutes les entre-
prises, même à celles ne présentant aucun danger parti-
culier.

270. — Pour conclure avec les responsabilités com-
plexes, on peut établir un parallèle entre la responsabilité
qui pèse sur le gardien d'une chose inanimée et l'obligation
légale de sécurité mise à la charge du patron par la loi sur
les accidents du travail, en soulignant l'obligation inter-
médiaire imposée à l'exploitant d'un aéronef.

271. — Nous avons trouvé la jurisprudence à peu près
fixée par l'arrêt JAND'HEUR : le gardien est responsable de
toute faute et le lien entre la faute dans la garde et le dom-
mage sera toujours présumé, sauf au gardien à démontrer
le cas fortuit, la force majeure, ou la faute exclusive de
la victime. Il semble néanmoins ressortir de cet arrêt et
des commentaires que nous avons analysés, que la respon-
sabilité ne joue que pour les choses soumises à la nécessité
d'une garde. Le caractère dangereux devant, il est vrai,
être examiné pour chaque cas particulier. Le critérium
serait donc responsabilité du gardien du fait des choses
habituellement ou occasionnellement dangereuses. Le fon-
dement de la responsabilité restant délictuel, la notion de
faute ne disparaît pas : on ne saurait admettre sans texte
précis de responsabilité objective.

272. — En matière d'accident du travail, au contraire,
nous sommes dans le domaine plus large de la responsabi-
lité légale, objective, tout comme l'obligation de réparation
de l'exploitant d'un aéronef est une charge établie en con-
tre-partie des risques exceptionnels qu'il fait courir à
autrui. Parce que nous avons des textes, nous n'avons
aucune distinction à faire suivant le caractère dangereux
ou inoffensif du travail. Mais en plus, ici, nous nous trou-
vons et pour la première fois devant un élément contrac-

tuel : à l'obligation légale s'ajoute une autre obligation née du contrat de travail. Cet élément manque en matière de responsabilité civile. Il n'y a pas de situation préétablie, non plus que dans la responsabilité de l'exploitant d'un aéronef où la présomption existe à raison du caractère particulièrement dangereux de l'appareil.

En ce qui concerne notre matière *stricto sensu* nous nous trouvons devant un phénomène analogue : développement des présomptions légales sous l'influence de considérations économiques et sociales. Les présomptions existantes ont été élargies ; intrinsèquement, en matière de responsabilité civile, où seule la force de la présomption a été l'objet d'interprétations extensives, extrinsèquement en matière d'accidents du travail, où l'on a fait appel à des présomptions de l'homme que l'on a assimilées à la présomption légale de responsabilité pour en élargir le contenu.

273. — Ces deux exemples les plus typiques de notre jurisprudence nous serviront à établir l'identité fondamentale qui existe entre présomptions de l'homme et présomptions de la loi.

Comme nous l'avons relaté, on a voulu énoncer une différence radicale résumée par cette formule : « les présomptions de l'homme constituent la preuve d'un fait, « alors que les présomptions légales constituent une dispense de preuve ». Nous venons de voir, en étudiant la législation des accidents du travail, que certaines présomptions de l'homme ont constitué, tout comme une véritable présomption légale, une réelle dispense de preuve au profit du demandeur. On a dit que la Cour de Cassation assimilait ces présomptions à celles tirées de la loi. Mais si on l'a prétendu, c'est qu'on avait toujours en vue cette distinction que nous venons de rappeler et qui était cependant inexistante en la matière.

TITRE III

ESSAI D'UNE THÉORIE CONSTRUCTIVE

274. — En premier lieu nous allons tenter une classification nouvelle des présomptions et règles de fond, classification inspirée des recherches que nous avons faites et des solutions dégagées. Nous isolerons chacune de ces deux matières bien différentes mais souvent confondues en pratique. Sous un second chapitre nous étudierons la présomption *lato sensu* dans ses divers degrés : règle de droit, présomption irréfragable, et véritable présomption. Cette étude, dominée par un examen concret et objectif des faits, tentera en premier lieu un rapprochement facile entre les deux dernières espèces. Elle groupera sous la section consacrée aux simples présomptions celles établies par une loi et susceptibles de preuve contraire, ainsi que celles relevées par le juge. A chacune de celles-ci, nous assignerons un domaine différent, mais nous constaterons une identité foncière de nature juridique. En second lieu, nous rechercherons si la matière des règles de fond expliquées par des présomptions est d'une nature tellement différente de celle des présomptions elles-mêmes et si des degrés insensibles ne relient pas le fond à la preuve. Nous terminerons enfin cette étude par un chapitre résumant les points auxquels nous serons parvenus par la recherche d'un critère basé des distinctions proposées. Nous rappellerons l'utilité de la matière des présomptions dans un droit évolué comme l'est notre droit français actuel, et nous conclurons en signalant leur rôle plus éminent encore dans tout droit en formation, en montrant leur importance dans l'ancien droit et celle non moins grande qu'elles ont prise en droit international privé.

CHAPITRE PREMIER

CLASSIFICATION DES PRESOMPTIONS ET REGLES DE FOND

275. — Dès l'introduction de cet ouvrage, nous avons dit que le problème de la preuve était le problème essentiel du droit. Or, nous l'avons vu, dans de nombreux cas il est impossible d'apporter une preuve directe : soit qu'aucun écrit n'ait été rédigé qui puisse constituer une relation véridique des faits tels qu'ils ont existé, soit qu'aucun témoin n'ait assisté à l'accomplissement matériel de ces actes. La loi et le juge se trouvent alors devant plusieurs procédés possibles. Ou bien le juge déférera le serment des parties, ou provoquera l'aveu de l'une d'elles ou bien, utilisant le procédé logique de l'induction, il établira par présomptions une probabilité de fait dont il tirera les conséquences naturelles dans son jugement. Parfois même, ce sera la loi qui fera ce raisonnement et en déduira certaines dispositions.

En dernière analyse, ce procédé est à la base de toute preuve. Néanmoins le degré de probabilité est moins grand ici que lorsque la preuve a été préconstituée. Nous avons vu que l'histoire du droit a été généralement orientée vers le mode de preuve présentant à une époque déterminée le caractère de plus grande probabilité. C'est ainsi que dans les droits anciens conservant un aspect religieux prononcé, une grande place a été réservée au serment (rappelons à cet égard l'origine supposée du sacramentum et la procédure *per sponsionem* qui en est dérivée). Plus tard, on s'en remit au jugement de Dieu, ou plus exactement à une présomption : Dieu désignera le plus juste des deux plaideurs. Sous l'influence chrétienne, on hésitera à développer ces appels constants et directs à la divinité. On cherchera

plutôt à faire revivre ces anciennes procédures du serment de la partie, et du témoignage sous serment. Il n'y a plus ici d'appel direct, mais seulement la crainte que Dieu punisse l'abus qui a été fait par le plaideur malhonnête de son nom et de son caractère sacré. Le faux serment s'apparente à cette époque au sacrilège : il sera frappé de graves peines canoniques, celles que notre société médiévale redoutait plus que toutes autres. C'est ainsi que les circonstances mêmes dans lesquelles le serment aura été prêté lui apportera plus ou moins de force. Le moribond, la femme sur le point d'accoucher, ne mentiront point au moment où ils sont susceptibles de comparaître devant le Juge Suprême. On accordera plus de créance à leur parole qu'à celle d'un homme jeune et valide qui aura sa vie entière pour racheter son péché. C'est pourquoi on a été conduit à frapper le faux témoignage de peines canoniques dont la plus forte était l'excommunication, entraînant *ipso facto* la mise hors la société chrétienne et l'abandon au bras séculier. C'est également sur ce fondement que certaines personnes étaient crues sur parole, à raison de leur fonction sacrée (ecclésiastiques) ou de leur grande déficience physique (règle *creditur virgini...*) à condition qu'une vie exemplaire justifie ce crédit.

Puis le caractère religieux du droit s'est atténué ; d'autre part son caractère scientifique et objectif s'est développé. On a pensé que ces considérations seraient de moindre efficacité, et peu à peu on a été amené à se méfier du témoignage. On l'a entouré de certaines règles ; soit qu'on suppose que le témoin puisse mentir (et l'excommunication n'était plus une menace suffisante), soit que ses sens aient été abusés et que, de bonne foi, il ait fait une déposition inexacte. C'est en ce sens qu'est intervenue la maxime coutumière, « *testis unus testis nullus* » dont la force était si grande que le droit révolutionnaire et le droit criminel moderne ont dû établir des dispositions formelles pour la détruire (art. 342 du Code d'Instruction Criminelle). La maxime « témoins passent lettres » a été en dernier lieu remplacée par « lettres passent témoins » (ordonnance de

Moulins, 1566). La preuve écrite a été considérée comme la plus vraisemblable, et une telle conception a survécu jusqu'à notre époque.

276. — Dans la théorie des preuves, la présomption conserve une place particulière. N'étant qu'un raisonnement elle en possède à la fois la logique et les imperfections. Celles-ci proviennent toutes de la même cause ; suppléant à la preuve directe, elle doit s'effacer devant elle si cette dernière la contredit. En un mot la présomption doit céder devant l'évidence des faits.

La loi a conscience de cette infériorité ; c'est pourquoi, lorsqu'elle établit une présomption ou habilite le juge à user de ce procédé, elle réserve en général la preuve contraire.

277. — Examinons maintenant les deux formes que peuvent prendre les présomptions : a) dans un cas, le législateur autorisera le juge à rechercher dans les indices de la cause le droit de chacune des parties (plus exactement, ce sera généralement l'une d'elles qui soumettra un raisonnement au juge). Pour l'admettre, le magistrat en recherchera la justesse par un examen personnel sur lequel aucun contrôle ne peut s'exercer, et par la lecture des conclusions de l'adversaire qui tentera de démontrer la fausseté des indices ou des déductions qu'on en tire. Et même si le doute a encore place en l'esprit du magistrat, il pourra, malgré les grandes probabilités des indices, rejeter la présomption proposée et débouter la partie. Notons que de lui-même il pourra dégager des présomptions graves, précises et concordantes des faits qui seront soumis à son appréciation.

b) Dans un autre cas le législateur fera lui-même ce raisonnement qu'il permet au juge dans d'autres hypothèses. Cette présomption dite légale s'imposera aux tribunaux qui devront l'appliquer sans pouvoir s'y refuser, à peine d'apprécier, chose interdite, la valeur et l'opportunité de la loi. Le magistrat pourra cependant admettre la preuve

contraire qui lui est proposée par l'un des plaideurs, et comme nous venons de le dire, la présomption devra s'effacer devant l'évidence des faits.

Dans ces deux cas où la preuve contraire est permise, nous avons affaire à une présomption, c'est-à-dire à une conséquence plus ou moins conjecturale tirée par la loi ou le magistrat de certains faits connus à des faits inconnus.

278. — Mais le rôle des présomptions ne se borne pas là. A côté des cas où le législateur présume ouvertement, visant à suppléer la preuve directe d'un fait, il y a ceux où il pose des dispositions souveraines plus ou moins basées sur des présomptions ou justifiées par elles.

Recherchons la valeur réelle du procédé consistant à suppléer à la preuve directe par l'établissement d'une présomption. Son caractère quelque peu inférieur a été relevé par les philosophes. « Est-il probable — demande PASCAL — « que la probabilité assure ? » (*Pensées*, Edit. BRUNSWICG, section XIV, n° 908). « Peut-ce être autre chose « que la complaisance du monde qui vous fasse trouver « les choses probables » (*ibid.*, n° 910). « L'ardeur des « saints à rechercher le vrai était inutile, si le probable est « sûr » (*ibid.*, n° 917). Et le philosophe conclut par cette remarque annonciatrice de faveur avec laquelle seront vues les présomptions : « Otez la probabilité, on ne peut plus « plaire au monde ; mettez la probabilité, on ne peut plus « lui déplaire ».

279. — Le législateur et le juge recherchent également le vrai. Ils ont eux aussi conscience de l'imperfection du procédé envisagé. Redoutant la complaisance du monde, ils cherchent à rattacher la probabilité à une justification qu'ils trouvent dans des indices sérieux et dans la possibilité qu'ils laissent aux parties de la détruire. Mais si l'on admet la probabilité comme élément de preuve, c'est pour ramener le droit à plus de cohésion, pour éviter que le droit probable, mais impossible ou difficile à prouver, ne soit pas sanctionné ; pour réduire à leur minimum les possi-

bilités d'injustice. Probabilités immenses de justice contre minces possibilités — souvent presque inconcevables — d'injustices, n'est-ce pas assez pour légitimer une règle réduisant l'imperfection dans la mesure du possible ? Nous nous écartons ici de l'absolu pour entrer dans le relatif ; mais la relativité n'est-elle pas l'essence même des relations humaines ? La recherche du vrai doit être poussée à son maximum, mais elle ne doit pas faire obstacle à la satisfaction d'un intérêt légitime justifié par d'impérieuses raisons d'équité.

280. — La méthode cartésienne, malgré son caractère rigoureusement logique, répugne-t-elle à ce procédé ? Le premier principe de la Méthode semble l'affirmer : « Ne
« recevoir jamais aucune chose pour vraie que je ne la
« connusse évidemment être telle, c'est-à-dire comprendre
« jamais rien de plus en mes jugements que ce qui se pré-
« senterait si clairement et si distinctement à mon esprit,
« que je n'eusse aucune occasion de le mettre en doute », mais le troisième principe continue l'exposé de la Méthode :
« Conduire par ordre mes pensées en commençant par les
« objets les plus simples et les plus aisés à connaître ; pour
« monter peu à peu comme par degrés jusques à la con-
« naissance des plus composés, *en supposant même de*
« *l'ordre entre ceux qui ne se précèdent point naturelle-*
« *ment les uns les autres.* »

Malgré l'apparence, il n'y a aucune antinomie entre les deux principes : le premier traite de la certitude ; le second du raisonnement. Appliqué au droit, le premier indique en quel sens on doit tenir un fait pour établi et le second comment le raisonnement peut suppléer à la preuve inexistante. Nous pouvons saisir ainsi la différence entre la preuve directe et la présomption. La seconde n'est en rien exclue par la première, l'ordre entre les objets ne se précédant pas naturellement sera lui-même supposé, c'est-à-dire présumé. Ces deux principes ne s'imposent-ils pas au juge dans son appréciation des éléments qui lui sont fournis à l'appui des prétentions de chacune des parties ?

Il cherchera en premier lieu quelles choses il doit tenir pour vraies et s'il n'en trouve pas, s'il n'en connaît pas « évidemment être telles », il conduira par ordre ses pensées, il les assemblera en un ordre progressif et logique ; il les classera par objet pour arriver à établir les faits comme s'ils étaient prouvés.

281. — Insistons en dernier lieu sur l'essence même de la présomption. Elle postule l'admissibilité de la preuve contraire et si on la refuse, le procédé se trouve en défaut et n'est plus compatible avec la rigoureuse logique cartésienne.

282. — Néanmoins, et nous le constatons avec regret, cette preuve contraire est parfois repoussée : expressément, la loi crée des présomptions irréfragables ; tacitement, elle utilise des présomptions pour justifier des règles qui ne souffrent pas la preuve contraire. Nous allons maintenant examiner ces deux espèces nouvelles et rechercher pour quels motifs le droit français a cru devoir s'écarter ainsi de la logique traditionnelle.

283. — Parfois, avons-nous dit, la loi prohibe la preuve contraire pour des motifs plus ou moins rattachés à l'ordre public ou pour le moins à l'intérêt public, soit qu'elle veuille assurer l'observation de ces dispositions, en écartant la fraude possible contre ses termes ou contre les intérêts des tiers, soit qu'elle veuille faire échec à la mauvaise foi, soit enfin qu'elle protège certaines personnes. En ces cas, la loi ne nie nullement l'existence d'une présomption ; elle déclare même qu'il s'agit en l'espèce de présomptions contre lesquelles nulle preuve n'est admissible — l'article 1352 le déclare expressément —. La présomption de la loi s'impose alors aux parties, qui n'ont comme ressource que la réserve exposée *in fine* par l'article 1352, avec toutes les difficultés tenant aux multiples interprétations qui en ont été données. Les intéressés peuvent également prouver que les présomp-

tions établies ne s'appliquent pas à l'objet même du procès et qu'elles visent une espèce différente.

284. — En d'autres cas, comme nous l'avons vu au début de ce chapitre, il ne s'agit plus seulement d'une simple question de preuve. La loi, explicitement ou tacitement, suppose un fait établi ; elle présume, et sur cette présomption elle bâtit une règle, disposition impérative ou prohibitive.

Dans certains cas la loi présume ouvertement : par exemple l'article 911, alinéa 2, explique ce qu'il faut à son sens entendre comme personnes interposées au regard de l'alinéa premier. Il y a là une présomption légale « *stricto sensu* ». Dans d'autres cas, au contraire, elle pose une règle que les commentateurs expliquent par une ou plusieurs présomptions. C'est ainsi que si l'article 900 répute non écrites, dans une donation, les conditions impossibles, celles contraires aux lois ou aux mœurs, c'est peut-être en vertu d'une présomption de volonté du donateur. Intentionnellement, nous avons choisi un cas où la présomption sur laquelle reposerait la règle est assez incertaine, d'autres que nous étudierons seront plus vraisemblables encore.

285. — Les idées que nous venons de développer nous ont montré l'opposition entre les mots « présomptions » et « irréfragables ». Qualifier présomptions de telles dispositions paraît choquant. On le fait d'abord parce que le législateur et les auteurs l'ont fait et ensuite parce que ces dispositions empruntent à la présomption un de ses caractères essentiels : dispenser de preuve celui au profit duquel elles existent. Nous nous trouvons ici devant des règles de preuve particulières, semblables par certains côtés à la présomption et n'en différant que par cette impossibilité de preuve contraire. On ne saurait pourtant les assimiler totalement à des règles de droit, bien qu'elles érigent la probabilité en certitude, parce qu'elles conservent un caractère probatoire. Une règle de droit affirme impérativement, elle suppose la preuve établie — ou tout au moins présu-

mée — et par là même, ne vise pas à prouver. Pour qualifier plus rationnellement de telles dispositions, on pourrait parler de « postulats juridiques ». Le postulat mathématique est, en effet, une vérité d'évidence qui se caractérise par l'impossibilité où l'on est de prouver sa véracité. Il s'impose aux parties, par la difficulté où l'on est de concevoir une autre solution que celle qu'il présente. Pourrait-on dire, en ce sens, que toute présomption est un postulat ? Non, puisque la véracité peut généralement être battue en brèche par une preuve inverse. Ce n'est pas que le postulat présente un plus grand caractère de véracité que les autres ; toute présomption du juge ou de la loi doit présenter un degré minimum de vraisemblance ; si le doute était trop important, l'admissibilité de la présomption ne se concevrait même pas. Tout comme la présomption, le postulat laisse d'ailleurs place au doute. La meilleure preuve en est que certains logiciens ont pu concevoir une géométrie basée sur un monde à deux dimensions, sans que les constructions qui en découlaient fussent moins logiques que celles habituellement admises. La caractéristique du postulat est de ne pas choquer *a priori* le raisonnement, de paraître découler normalement de la nature des choses ; et c'est bien là l'essence de la « présomption irréfragable » : si elle « faisait front contre le naturel », ce serait une fiction et non une présomption.

C'est à tort qu'on verrait dans ce terme une complication de la matière des présomptions. Cet élément nouveau est plutôt de nature à dégager une disposition d'ordre particulier, une catégorie spéciale et nettement différente par ses caractères des simples présomptions. On évitera d'employer une expression qui heurte l'esprit, et sous un vocable nouveau, nous ne ferons que renfermer une matière dont les caractères originaux avaient déjà été dégagés par la plupart des auteurs. Nous emploierons dorénavant cette expression de postulat juridique pour désigner les « présomptions irréfragables » et nous le définirons ainsi : règle de preuve indirecte, fondée sur des indices, dégagée par

le législateur et insusceptible de preuve contraire à raison des motifs qui l'ont déterminée.

286. — Dans d'autres cas, avons-nous dit, la loi repousse tacitement la preuve contraire. Mais il ne s'agit plus, à proprement parler, des présomptions énoncées par l'article 1352. Ici, l'analyse révèle la présomption à la base d'une règle de fond, dont elle n'est plus qu'un élément constitutif. C'est ainsi que M. GÉNY (*Science et Technique en Droit privé positif, op. cit.*) remarque qu'en vue d'arriver à la précision que requièrent les règles juridiques, il est nécessaire, en faisant pour ainsi dire un « règlement de preuve à forfait », de trancher des causes infinies de doute, de tenir pour certain ce qui est équivoque. Il n'est pas étonnant, dit-il, qu'on découvre la présomption sous le plus grand nombre des règles de droit. Cette présomption peut être rapprochée de la présomption de droit proprement dite, mais elle ne saurait se confondre avec celle-ci, ses conditions conservant un caractère plus général et plus abstrait. D'autre part, elle ne permet même pas de poser la question de preuve contraire, qui se trouve exclue *a priori* par l'injonction légale, dont la présomption n'est ici qu'un des motifs. Sans ces présomptions banales, conclut-il, on ne pourrait concevoir aucune formation ni développement des règles de droit.

287. — Voilà donc les bases de la nouvelle classification exposées. Nous avons dégagé trois degrés en cette matière déjà complexe et compliquée encore par des tentatives de rapprochement très difficiles à opérer. Au premier plan, nous trouvons la présomption, règle de preuve, fruit d'un raisonnement du juge ou de la loi, admettant par sa nature l'admissibilité de la preuve contraire. Au second plan, nous rencontrons le postulat juridique, également règle de preuve, basée sur des motifs d'intérêt général, suppléant à la preuve complète par son simple énoncé et insusceptible d'être détruit par une preuve inverse. Au degré le plus élevé, nous nous trouvons en présence de règles de fond,

dont la présomption ne forme qu'un des éléments constitutifs et s'intègre dans la règle elle-même. La preuve contraire ne saurait être non plus envisagée ici, puisqu'elle ne constitue pas la totalité de la règle et ne saurait se confondre avec elle.

238. — Cette distinction présente de grands intérêts :

I. Elle éclaircit le problème en assignant à chacun de ses éléments la place qui lui est propre. On a cherché parfois à assimiler présomption et postulat ; c'est possible dans une certaine mesure, mais non totalement ; l'essence de la présomption étant l'admissibilité — pratique et non seulement théorique — de la preuve contraire. D'autres ont confondu le postulat et la règle de fond ; c'est absolument impossible, les premières étant destinées à faire preuve, et les secondes à établir le droit. En séparant ainsi définitivement des éléments inconciliables, des notions nettes se font jour et permettent à l'interprète de partir sur des données nouvelles et précises.

II. Elle simplifie les classifications antérieures. — La théorie classique était fondée, en dernière analyse, sur le degré de probabilité accordé par la loi aux diverses présomptions. Contingentes et incertaines, les présomptions judiciaires ne devaient être admises qu'avec la plus extrême réserve. Basées sur une fréquence plus ou moins grande des faits, et sur l'application du principe de causalité, les présomptions légales présentaient un caractère de probabilité plus ou moins élevé et étaient, par là, susceptibles ou non de recevoir une preuve contraire. Or, on ne conçoit que difficilement une présomption « improbable » et si la théorie classique était adoptée, on serait conduit à en admettre. Nous nous écartons résolument de ce critère pour ne tenir compte que des motifs des diverses présomptions. Certaines, fondées sur des intérêts purement privés, admettent — plus ou moins largement — la possibilité d'une preuve contraire ; d'autres, les postulats, motivés par de puissants intérêts publics, la repoussent totalement. Enfin,

les règles de fond basées sur des présomptions n'autorisent même pas l'esprit à les concevoir.

III. Elle dispense de recourir à de fastidieuses explications sur la nature des présomptions. — Nous avons vu, dans le titre précédent, combien les auteurs classiques sont divisés quant à la nature des présomptions. Certains y voient des preuves, d'autres tantôt une dispense, tantôt un déplacement de la preuve, les derniers y voient en toute hypothèse un déplacement de la preuve. Au contraire, les distinctions proposées ramènent les présomptions (légales ou judiciaires) et les postulats juridiques à une nature identique. Tous représentent, dans l'échelle des preuves, un procédé particulier mais toujours semblable : la probabilité d'un fait dégagée par le raisonnement du juge ou de la loi. D'autre part, nous avons des règles de fond qui empruntent à la présomption un élément de crédibilité — tout comme d'autres règles sont basées sur la preuve complète et directe d'un fait — mais qu'on ne saurait confondre avec elles puisque leur objet est différent et nettement déterminé : établir le droit.

IV. — Enfin dernier intérêt, conséquence du précédent : chacun des deux groupes conserve son utilité propre ; le premier (présomptions et postulats) supplée à la preuve directe par l'admissibilité d'un procédé particulier ; le second conserve son caractère essentiel, qui est de fixer le droit indépendamment de toute question de preuve.

Cette classification établie, et justifiée, nous allons examiner dans le chapitre suivant chacun de ses éléments, sous autant de sections différentes.

CHAPITRE II

ETUDE DES DIVERS DEGRES DE LA PRESOMPTION

289. — En premier lieu, nous allons étudier la règle de droit fondée sur une présomption ; ensuite le postulat juridique, et enfin la présomption *stricto sensu*.

Cette distinction est faite pour la facilité de notre exposé, mais elle ne doit pas nous faire perdre de vue ce point capital qui constitue l'essentiel de notre théorie : c'est qu'il n'y a pas de distinction nettement tranchée. On chercherait en vain, par suite, une classification vraiment rigoureuse : au cours de notre étude nous allons grouper nos idées autour de trois points principaux. Il ne faut cependant pas imaginer qu'il y ait une solution de continuité entre chacun de ces points. Dans la matière des présomptions nous trouvons trois grandes classes, trois notions principales qui émergent en quelque sorte d'un tout continu. Ces notions nous serviront à mettre de l'ordre en notre étude, leur importance théorique est grande, mais pratiquement il y a entre chacune d'elles des transitions insensibles, des règles mixtes que nous nous efforcerons de dégager après l'étude de chaque point principal.

290. — Cette continuité n'est pas seulement une conception théorique. La jurisprudence s'est attachée à la réaliser par une interprétation parfois très large des textes dont elle disposait. L'étude de la responsabilité du fait des choses nous a notamment montré combien nos tribunaux s'étaient efforcés de faire éclater les cadres traditionnels en bâtissant une présomption dont la force, sans atteindre celle d'une présomption irréfragable, est néanmoins assez puissante pour ne tomber que devant la preuve d'un fait précis : celui de la faute de la victime ou du cas fortuit.

Un autre exemple a été dégagé à propos des accidents du travail : la présomption de l'homme de causalité a été assimilée par la Cour de Cassation à une présomption légale *juris tantum*. Peu à peu la preuve de la matérialité même de l'accident a été extrêmement facilitée, une présomption est née d'éléments assez peu précis : dans tous les cas, la Cour s'est attachée et s'attache actuellement à relier directement le dommage au travail. Ici encore, la présomption de l'homme est considérée comme une présomption légale qui ne peut être que très difficilement renversée.

On tend peu à peu à créer de véritables présomptions légales sans textes, contrairement au principe traditionnel. Ce qui est plus symptomatique, c'est la façon dont la jurisprudence a étendu certaines règles de fond assez précises à des hypothèses voisines où les circonstances de fait étaient semblables à celles des situations prévues par la loi : les présomptions, à leur base, étaient analogues et c'est ce qui a permis une telle extension.

L'œuvre de la jurisprudence comparée à celle de la doctrine, sur tous ces points, n'est donc pas négligeable et contribue à niveler la matière. Il ne faudra jamais perdre cette idée de vue en étudiant les diverses catégories que nous allons rappeler. Nous nous efforcerons toujours, au cours de ce travail, de mettre ce phénomène en lumière, afin de montrer que les classifications les meilleures ne sont que des approximations devant lesquelles doit céder la réalité des faits.

SECTION I

La règle de droit expliquée par une présomption

§ 1. — GÉNÉRALITÉS

291. — Dans le chapitre précédent, nous avons montré en quoi consistaient de telles règles. Nous avons signalé leur importance et leur fréquence dans la technique juridique. Il ne faudrait cependant pas croire que le caractère

conjectural de la plupart des présomptions ôte à la règle qui la contient une partie de sa force ou de sa portée. Nous connaissons en effet des règles de droit bien plus osées, et fondées sur une matière plus conjecturale encore que la présomption, puisqu'à leur base il y a une fiction.

292. — Il y a entre présomptions et fictions des points semblables. Toutes deux constituent un artifice de la pensée destiné à mettre plus de continuité dans la vie juridique, en quelque sorte à la normaliser. La présomption ne saurait néanmoins être totalement assimilée à la fiction ; celle-ci fait plus que supposer : elle supprime, crée ou modifie, en dépit de ce qui existe dans la réalité ; elle élimine au besoin radicalement un fait qui a existé, pour le remplacer, plus ou moins arbitrairement, par un autre. Elle remplace ce qui est par ce qui devrait être, dans l'intérêt de la continuité du droit et de la certitude juridique. Si l'on considérerait la présomption comme une preuve directe, on la rapprocherait de la fiction, puisqu'on supposerait la preuve d'un fait apporté, alors qu'on ne possède que des approximations. Le grand avantage de faire de la présomption une règle de preuve particulière est de bien la différencier de la fiction. En définitive, il n'y a entre les deux procédés qu'une différence de degré. Tous deux présentent un caractère factice, qui les fait considérer comme un simple expédient temporaire. On a néanmoins voulu assimiler la fiction et la présomption *juris et de jure*. Ainsi que l'a remarqué M. GÉNY, la présomption, basée sur la vraisemblance et ne visant qu'à suppléer la preuve sur un point de fait incertain, n'aboutit qu'à une probabilité laissant entière la question de preuve inverse, même si celle-ci est exclue en pratique sous l'influence de certaines considérations. Au contraire, ramenant la probabilité à la certitude, la fiction dépasse le domaine de la preuve et dénature sciemment les réalités de façon à exclure *a priori* toute possibilité de preuve contraire (GÉNY, *Science et Technique*, chapitre VII, section II).

293. — Les règles de droit que nous envisageons ici, se présentent également en dehors de toute question de preuve. C'est en cela qu'on peut les rapprocher des fictions juridiques. Néanmoins, une différence capitale subsiste : alors que la fiction forme à elle seule la règle de droit, la présomption ne constitue qu'un des éléments intégré à cette règle. Dans les deux cas, la preuve contraire est inconcevable et exclue, puisqu'il ne s'agit pas d'une règle de preuve. Mais la règle fondée sur une présomption aura un caractère de vraisemblance, que ne recherchera même pas la fiction juridique. Prenons un exemple : l'incapacité du mineur repose sur une présomption de non-maturité d'esprit. Cette règle, nécessaire à la protection du mineur, ne souffre aucune contradiction (l'émancipation reposant à bien voir sur une présomption inverse). La preuve contraire ne se conçoit pas, sans quoi tous les mineurs pourraient se voir rendre responsables sur leurs biens. Cette faiblesse d'esprit est une chose certaine lorsqu'il s'agit d'un jeune enfant. Elle est encore très probable lorsqu'il approche de la majorité, il reste sujet aux entraînements et aux passions de la jeunesse. Un droit basé sur la capacité du mineur nous choquerait. D'autre part, la filiation adoptive ne constitue qu'une fiction juridique. Elle non plus ne réserve pas la preuve contraire, puisque c'est tant la volonté des parties qu'une disposition de la loi qui la crée. Cependant cette fiction n'aura aucune apparence naturelle de vraisemblance : l'adoption ne créera pas un lien de sang qui n'existe pas. En résumé, d'un côté nous serons en présence d'une règle fondée sur une vraisemblance, et de l'autre d'une règle fondée sur une détermination conventionnelle et légale, sur une disposition arbitraire, sur une fiction.

294. — La distinction n'est pas toujours aussi nette, et dans certains cas on peut se demander si on a affaire à une présomption ou à une fiction. Les notions que nous avons relevées nous montrent cependant comment on peut concevoir une règle juridique basée sur une présomption, puisque les fictions elles-mêmes, bien qu'extrêmement conjectu-

rales et souvent même improbables, sont admises, à regret peut-être, par le droit français, comme elles l'ont d'ailleurs été par le droit romain et par les divers droits des nations civilisées.

295. — Comme la fiction, la règle envisagée possède à la fois une fonction historique et une fonction dogmatique. La fonction historique consiste là aussi à introduire dans le droit des catégories nouvelles basées sur la nature des choses et sur leurs conséquences rationnelles. Nous savons comment a varié le fondement de la règle « *Mobilia sequantur personam* » ; comment, de la maxime « *vilis mobilia possessio* », on est passé à la notion moderne de biens d'une certaine valeur dont la propriété restait difficile à établir puisqu'ils peuvent « passer par cent mains en une heure ». C'est là le meilleur exemple qu'on puisse donner de la fonction historique de la règle-présomption ; il n'est pas isolé et nous en avons rencontré d'autres dans le courant de cette étude.

La fonction dogmatique est plus évidente encore. On dit que la fiction la remplit en ce qu'elle donne plus de cohésion à notre système de droit positif et permet un développement nouveau des règles établies. C'est exact, mais ce n'est pas particulier à la fiction : la présomption-règle joue un rôle équivalent. Nous avons parlé plus haut des présomptions d'incapacité ; n'ont-elles pas un rôle unificateur ? N'avons-nous pas souligné à ce moment que leur utilité principale était de protéger le mineur contre toute réclamation de qui elle émane ?

296. — En conclusions, la « présomption-règle » ne cherche pas à faire preuve. Elle tend à justifier, à côté d'autres motifs, un résultat juridique donné ; en ces conditions, on ne saurait admettre la preuve contraire, absolument inconcevable contre une disposition déterminée. Tout d'abord, ici comme dans le postulat juridique, d'autres motifs, le plus souvent tirés de l'intérêt général, s'opposeront à ce que cette règle soit controversée. Même si,

par impossible, l'intérêt général n'existait pas ici, la présomption ne cesserait pas d'être intégrée aux côtés d'autres motifs, et par là même ne constituerait qu'un élément matériel, une pièce du système. Si on pouvait la renverser, même selon certains procédés nettement déterminés, il en résulterait une insécurité du droit peu propice à un développement rationnel dans le cadre de dispositions strictes.

§ 2. — LE FONDEMENT DE CES RÈGLES

297. — Il est double : en premier lieu certaines sont motivées par la volonté présumée des parties ; d'autres par la nécessité où se trouve le législateur d'imposer l'observation des dispositions qu'il édicte dans l'intérêt public par une formule impérative.

298. — Notre système juridique est fondé sur le principe de l'autonomie de la volonté. La volonté crée l'obligation, tout au moins tant que le droit n'a pour objet que la satisfaction de purs intérêts privés. Il ne faut pas confondre ce principe avec celui de la liberté contractuelle, qui n'en est que la conséquence. L'identification par les auteurs du Code de la loi et du contrat permet d'imaginer pourquoi, dans la première, ils ont tenu compte de ce qui faisait l'essentiel du second, c'est-à-dire de la volonté des parties.

Libre de contracter ou de ne pas contracter, l'homme est capable de faire naître l'obligation de sa seule volonté et les juges seront libres de chercher dans le contrat quelle est la volonté probable des deux parties. Cependant, dans la recherche de cette volonté, le législateur guide parfois le juge, tant par crainte d'une fausse interprétation que pour suppléer à l'absence de déclaration expresse de volonté. Les règles interprétatives ou dispositives qu'il établira trouveront alors leur source dans la volonté présumée des parties.

A côté des simples présomptions de volonté que nous avons déjà examinées (titre I, ch. I, section VI, n° 80) se trouvent des règles de droit qu'on explique par de telles présomptions. Nous avons déjà exposé cette idée, mais il

est utile d'y revenir maintenant, pour éviter une confusion possible.

Rappelons à cet égard l'article 892 du Code Civil, et l'article 1115 du même Code.

Remarquons qu'en ces règles la présomption est peut-être plus apparente que dans les règles dispositives. On ne concevrait néanmoins la preuve contraire, sans quoi elles manqueraient leur but. La différence avec les règles dispositives, c'est qu'ici la loi ne statue pas en l'absence de volonté, mais au contraire en présence d'une volonté tacite existante et manifeste. Dans les deux cas, l'expression « présomption de volonté » est insuffisante à justifier la disposition légale, nous serions plutôt dans un cas de « présomption nécessaire », ou simplement d'une déduction logique où le doute n'aurait place. C'est plus qu'un postulat, puisque l'existence de la volonté peut se démontrer par la renonciation de l'intéressé à tester, à faire un contrat de mariage, ou bien à attaquer un acte dont la nullité lui est apparue d'une manière évidente.

299. — Le second fondement de ces règles-présomptions réside dans la volonté du législateur d'assurer l'observation des dispositions par lui édictées, soit qu'il ordonne, soit qu'il défende. Nous ne saurions plus parler ici de la volonté des particuliers, il s'agit au contraire de l'application des dispositions de nature à faire obstacle au libre exercice de ces volontés. Ces règles prohibitives existent en matière contractuelle et extra-contractuelle. Point n'est besoin de rappeler l'interdiction générale formulée par l'article 6. Toutes les conventions contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs viendront s'y heurter. Mais ces notions elles-mêmes ont besoin d'être précisées : dans un droit donné, l'ordre public présentera des aspects particuliers et sera matérialisé par des règles tantôt prohibitives, tantôt impératives, toujours fondées sur des présomptions dont l'aspect diffère mais dont le sens profond est toujours le même : limiter des libertés individuelles de droit privé. Parmi ces règles, nous rencontrons en premier lieu celles

qui établissent certaines incapacités, soit générales, soit spéciales. Nous avons dit notamment (v. n° 109) que les présomptions qui se trouvaient à la base des incapacités spéciales se ramenaient toujours à la même idée générale : protéger une personne tenue sous la dépendance ou l'influence d'une autre, contre des abus possibles de la part de celle-ci. Sans ces incapacités, les règles posées par le législateur en vue de protéger certaines personnes risqueraient de n'être pas observées. Nous avons également cité plus haut (*ibid.*) sur ce fondement, l'article 495 du Code Civil et les incapacités établies par les articles 907, 1395, 1596 et 2253 du même Code.

Dans le même ordre d'idées, nous avons parlé des dispositions légales impératives. Il est encore plus normal ici que le législateur ait songé à réglementer les fraudes possibles à sa volonté, au moyen de présomptions venant compléter et expliquer ces dispositions. Nous n'avons pas à revenir sur ces règles que nous avons déjà longuement exposées (v. n° 113 et suiv.).

300. — Ce rapide examen nous a montré quelles espèces de règles juridiques sont fondées sur des présomptions, les exemples que nous avons cités n'ont naturellement qu'un caractère énonciatif. Bien d'autres dispositions trouvent leur justification dans des présomptions établies à leur base ; que la loi ordonne, prohibe ou supplée à la volonté des parties, elle ne cesse d'avoir en vue des considérations d'intérêt général, adaptées aux principes de liberté qui régissent notre droit. Ces considérations sont au nombre de deux : la sécurité et la stabilité dans les rapports juridiques, ainsi que la continuité dans notre droit. Ces notions donnent à ces règles un caractère de haute logique et sont les meilleurs garants des intérêts de tous.

§ 3. — RÈGLES INTERMÉDIAIRES

ENTRE LA RÈGLE DE FOND ET LA PRÉSUMPTION

301. — Nous venons d'étudier la règle générale, mais il est des cas où, par exception au principe que nous venons

de formuler, la présomption sur laquelle est basée la règle de fond en reste un élément distinct. En parlant ici de présomption, nous employons ce terme dans son sens générique. Nous rencontrerons ici à la fois des présomptions et des postulats juridiques, et dans la majorité des cas, ce seront ces derniers qui apporteront exception à la règle générale.

302. — Ce paragraphe aura pour but de montrer *in concreto* le grand principe que nous avons tenté de dégager au début de ce titre, à savoir qu'il existe entre les divers groupes autour desquels nous tentons de rassembler des idées semblables, des dispositions intermédiaires qui établissent la continuité de la matière. Successivement, nous allons examiner l'institution de la prescription, la règle posée par l'article 2279, celle établie par l'article 1384-3° et celle de l'article 312 sur la preuve de la paternité légitime. Incontestablement, dans tous ces cas, nous nous trouvons en présence de règles de fond qui excèdent largement les probabilités retenues par la loi. Cependant ces probabilités — et par suite le doute qui en est la contre-partie — restent évidentes et conservent à la règle un caractère conjectural à effet probatoire, qui la font parfois assimiler à une présomption *stricto sensu*. Ce sont des règles intermédiaires entre la disposition de fond, le postulat et parfois même la présomption simple.

303. — Voyons en premier lieu l'institution de la prescription acquisitive. Il est certain qu'elle a pour but de donner plus de sécurité à l'institution de la propriété en l'attribuant, à défaut d'autre moyen de décision, à celui qui en paraît le plus digne, à raison de son comportement et des soins qu'il donne à la chose. Remarquons son caractère formel et dispositif. Par là, nous nous trouvons devant une règle de fond et cependant cette affirmation de la loi repose en dernière analyse sur des motifs évidents : elle supplée à la preuve impossible et en cela elle constitue une règle de preuve. Nous nous rapprochons de la présomption

lato sensu et plus exactement du postulat juridique, puisque nous sommes en présence d'un cas où la loi dénie l'action en justice.

304. — Semblable analyse pourrait être faite des prescriptions extinctives, moins rigoureusement motivées toutefois, le fait pour un propriétaire de se désintéresser de son droit est plus difficilement concevable encore que celui de se désintéresser d'une action. L'exercice d'un acte matériel est quelque chose de plus aisé que celui d'une action en justice, et les motifs de la prescription extinctive seront plus contingents, plus artificiels, que ceux de l'usucapion. On pourrait n'y voir qu'une règle de fond, si la loi ne permettait pas de renoncer à l'opposer. C'est ce qui la rapproche de la prescription acquisitive, au bénéfice de laquelle on peut également renoncer, lorsqu'elle est acquise. Pour assimiler et réunir les deux espèces, on peut dire que toutes deux forment une règle à la fois dispositive et facultative pour qui peut s'en prévaloir.

305. — Plus proche encore de la présomption est l'article 2279, que l'analyse nous a révélé comme une règle formelle basée sur une présomption dont seules la force et la nature sont l'objet de controverses. Nous avons dit antérieurement (v. n° 38) que sur le fondement de la présomption la loi conférait un titre au possesseur, lui attribuait souverainement la propriété, à condition, bien entendu, que la possession dont se prévaut le défendeur soit exempte de tout vice. L'existence d'une présomption de propriété à l'origine de l'institution n'est pas niable : nous avons vu en quoi elle consistait et nous avons rapporté les controverses à cet égard. Etablissant un mode spécial d'acquisition la loi, statuant d'après les apparences, d'après des probabilités de fait résultant d'une possession paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire, n'édicte pas cette disposition dans un but probatoire.

Dans les cas où la chose a été perdue ou volée, la règle conduit également à l'acquisition de la propriété et

sur le même fondement. La seule différence est le délai de trois ans donné au propriétaire véritable pour exercer l'action en revendication. Le demandeur n'aura pas, ici non plus, à combattre la présomption de la loi, mais seulement à prouver qu'il a perdu le meuble ou qu'on lui a volé. Et contre cette preuve, il ne servira à rien au possesseur d'établir la rectitude de sa possession ; s'il a agi prudemment, on lui remboursera le prix d'acquisition du meuble, sinon il pourra toujours se retourner contre son auteur, mais il devra rendre l'objet. Cette digression nous a montré qu'en tous les cas, la présomption légale conservait toute sa valeur. Les effets seuls varient dans l'hypothèse de perte ou de vol, dans les rapports restreints du propriétaire et du possesseur et seulement pendant un délai de trois ans après lequel le possesseur est à l'abri de toute revendication.

Règle de fond, l'article 2279 l'est donc bien plus que règle de preuve, même et surtout dans la dernière hypothèse, puisqu'il ne servira à rien au défendeur de montrer que sa possession est parfaite pour rester en possession de l'objet.

Semblable analyse pourra être faite de l'article 1384-3° du Code Civil : établissant d'une manière absolue la responsabilité des maîtres et commettants à raison des dommages causés par leurs préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés, ce texte fait appel à l'idée de risque et à l'idée de faute. Cette dernière notion sera fondée sur un postulat : le maître a mal choisi ou mal surveillé son préposé. Ce postulat conservera à la règle un caractère probatoire. Pour éluder sa responsabilité, le maître cherchera en effet à établir que les conditions n'en étaient pas réunies.

306. — Un dernier exemple de cette catégorie mixte est fourni par le système établi par les articles 312 et suivants du Code Civil. Reproduisant la règle romaine « *Pater is est quem nuptiæ demonstrant* », l'article 312 attribue formellement la paternité de l'enfant conçu pendant le mariage

au mari de la mère. Nous avons déjà examiné ce texte et remarqué qu'il était fondé sur une double présomption : celle du respect du devoir de fidélité et celle de l'observation de l'obligation de cohabitation. Le caractère légitime de l'enfant est même attaché par la jurisprudence, non seulement à la conception, mais encore à la naissance de l'enfant (Cass. Civ., 8 janvier 1930, *D.*, 1930-1-51). Cette solution est justifiée par l'article 314 du même code qui établit dans deux cas des présomptions légales irréfragables, des postulats de légitimité. Enfin l'article 315, permettant de contester la légitimité de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage, complète le système de présomptions existant en la matière.

Les textes en vigueur comportent eux aussi des règles de fond et des règles de preuve. En premier lieu il est certain que le fait d'attribuer à un homme dont l'impuissance est démontrée, malgré l'inconduite de sa femme, la paternité d'un enfant né de celle-ci, est une disposition souveraine contraire à toute vraisemblance, c'est-à-dire, en dernière analyse, une fiction légale. La présomption apparaît lorsque la naissance de l'enfant a été cachée au mari et qu'il allègue un fait propre à démontrer sa non-paternité ; ou bien lorsqu'elle peut être détruite par la preuve de l'impuissance accidentelle ou de l'éloignement du mari. Dans ces deux derniers cas, la loi ne heurte plus le naturel. Dans le premier d'entre eux, elle se base sur une autre présomption tirée du recel de naissance pour admettre la preuve contraire à la règle établie. Trois éléments sont dès à présent dégagés des textes : une règle de fond dans les cas normaux, une fiction légale dans les cas d'impuissance naturelle et d'adultère ; et une présomption simple, lorsque la naissance a été cachée au mari. Mais cette analyse se complique. Seul, en effet, le mari (ou ses ayants cause en certaines circonstances) peut prouver la non-paternité. Or des tiers, tels que certains légataires, peuvent avoir un intérêt matériel ou moral à contester la légitimité. Ils ne le pourront en aucune circonstance, la loi le leur défend absolument ; et la présomption *juris tantum* quant au mari

prend, à leur égard, l'aspect d'un postulat juridique ; on ne saurait voir ici une règle de fond, le caractère probatoire est tout aussi évident vis-à-vis des tiers que vis-à-vis du mari ; mais arbitrairement, pour des motifs de décence et dans l'intérêt de l'enfant, qu'elle leur juge préférable, la loi leur refuse l'action.

307. — La fiction légale que nous avons relevée repose sur une très faible vraisemblance : l'expérience médicale a constaté, paraît-il, en certains cas, la cessation momentanée de l'impuissance naturelle ; c'est pourquoi la loi refuse de s'y attacher pour permettre au mari de contester sa paternité. Néanmoins, on peut penser que si les connaissances scientifiques se développent au point de déterminer avec certitude la filiation d'un enfant, le système légal sera modifié et perdra cet aspect qui heurte franchement la logique, pour se rallier aux résultats obtenus dans le domaine médical.

Nous n'en sommes malheureusement pas là ; et M. Maurice PRÉVOST, traitant dans la *Gazette du Palais* (23 mai 1939) de la preuve de la non-paternité par l'expertise du sang, cite l'opinion autorisée du Docteur BALTHAZARD pour qui l'analyse du sang ne procurerait une quasi-certitude qu'une fois sur trois et celle du Docteur Alexis CARREL : « Le sang est un tissu comme les autres, il se « compose d'environ trente mille milliards de globules « rouges et de cinquante milliards de globules blancs... « ...nous connaissons encore très mal la plupart de ces « substances (composant le plasma sanguin) et nous entre- « voyons à peine l'immense complexité de ses fonctions ».

Néanmoins, l'analyse du sang commence à être retenue comme élément de preuve par certains tribunaux. La chronique rapportée fait mention d'un jugement du Tribunal Civil de Nice du 18 novembre 1937 (S., 1939-2-16) qui s'exprime ainsi : « Attendu que les recherches récentes de la « médecine légale ont établi qu'il y avait seulement des « différences essentielles entre le sang de l'homme et des « animaux ; mais qu'on était conduit à admettre scientifi-

« quement l'existence de plusieurs groupes sanguins dans
« la race humaine suivant les sécrétions produites par le
« sérum d'un individu sur les globules rouges d'un autre
« individu. Attendu que sans avoir à rechercher ces réac-
« tions, ainsi que le nombre de groupes humains, il con-
« vient de retenir, en raison de l'hérédité existant dans
« chacun de ces groupes, qu'il est possible, dans certains
« cas, de savoir et d'affirmer, en raison des catégories aux-
« quelles appartiennent des individus, non pas que l'un est
« le fils de l'autre, mais au contraire qu'il n'existe pas
« entre eux un lien de filiation. »

M. PRÉVOST signale également un jugement antérieur de deux années et rendu par le Tribunal Civil de la Seine, qui repousse ce procédé comme contraire au système de la loi française, d'après lequel la paternité, et par conséquent la non-paternité, ne sont pas susceptibles de preuve directe, la démonstration de l'une comme de l'autre ne pouvant résulter, par probabilités ou vraisemblances, que de certaines présomptions (1).

Cet examen nous permet de voir les difficultés auxquelles se heurte, en pratique, l'utilisation de procédés scientifiques, et la nécessité où l'on serait, au cas où les recherches entreprises procureraient une certitude, tout au moins pour la non-paternité (ce qui est de nature à restreindre le champ des désaveux) de modifier les textes existants et de remplacer par de nouveaux les articles 312 à 315 du Code Civil (2).

308. — Pour en terminer avec cette section, nous citons l'opinion de M. ARON (thèse précitée) pour qui la présomption tend à devenir règle de droit lorsqu'elle se sépare

(1) Sur l'analyse du sang, voir Gabriel Arnaud, *De la recherche de la filiation et de la preuve scientifique par l'examen des sangs* (Union Internationale des Avocats).

(2) L'insuffisance des connaissances scientifiques n'est d'ailleurs pas le seul motif de prohibition de la preuve de l'impuissance naturelle. Pour M. Arminjon (*Précis de Droit International Privé*, t. III, n° 448) cette disposition se justifie en outre par la crainte de voir se renouveler les scandales causés dans l'Ancien Droit par de tels débats.

des motifs sur lesquels elle est fondée. Nous trouvons là l'essence même de la distinction ; se séparant des motifs, éléments de preuve, la règle légale ne souffrirait plus la preuve contraire, et ne saurait s'appliquer, même pour identité de motifs, hors de la règle qui la consacre. C'est ainsi que la présomption de paternité du mari est basée sur la fidélité de la femme. Or, même lorsque la femme est infidèle, la règle légale s'applique, mais les motifs restant les mêmes, on ne saurait l'appliquer à d'autres espèces. On ne pourrait déclarer l'homme qui aura vécu maritalement avec une femme, père de l'enfant conçu pendant la durée de leurs relations sur le seul fondement de l'article 312 qui vise une espèce déterminée, la filiation légitime. Néanmoins, en fait, les présomptions qui sont à la base de cet article existeront parfois dans le cas de filiation naturelle. On ne saurait parler ici de respect présumé d'obligations légales : les concubins n'ont entre eux d'autres obligations que celles purement morales que leur dictera leur conscience. Les Tribunaux seront amenés à rechercher si en fait la femme a cohabité avec celui qu'elle désigne comme père de son enfant. Ils rechercheront si elle n'a pas eu de commerce avec un autre individu pendant la période légale où a pu se placer la conception de l'enfant. En un mot, ils examineront de pures questions de fait, qui placeront peut-être les concubins dans une position analogue à celle que la loi impose aux gens mariés. En plus, la durée des grossesses, établie par les articles que nous venons d'examiner, sera généralisée et appliquée à l'établissement de la paternité naturelle, ainsi que le faisaient déjà nos anciennes Cours de Justice. C'est un exemple d'extension pour identité de motifs d'une présomption légale. Ce qui ne saurait cependant être généralisé, c'est l'application de plein droit de la règle qui en dérive.

309. — Nous avons achevé l'examen des règles basées sur des présomptions, nous allons maintenant nous retrouver dans le véritable domaine de la matière, celui de la « preuve des faits et circonstances » (GÉNY) dans les cas

où, pour des nécessités de fait, on supplée à l'impossibilité de la preuve directe. Les deux sections qui vont suivre seront consacrées aux postulats, c'est-à-dire aux « présomptions irréfragables » (terme qui me paraît critiquable) et aux présomptions légales ou judiciaires qui admettent, par leur nature même, la preuve contraire à leurs suppositions.

SECTION II

Le postulat juridique

310. — A maintes reprises, nous avons critiqué les dispositions légales qui écartaient la preuve contraire aux présomptions-règles de preuves établies par le droit privé positif. Nous disions que la caractéristique de toute preuve était de pouvoir être combattue par une preuve inverse. Cette observation conserve sa valeur ici, mais nous sommes amenés à constater que la loi, en considération de motifs particulièrement importants, s'est parfois refusée à admettre la contradiction à une règle de preuve en notre matière. Ce fait est traduit par la règle juridique posée par l'article 1352, paragraphe 2.

311. — Naturellement, les réserves que nous avons formulées au deuxième chapitre du titre précédent conservent toute leur portée ; et notamment celles ayant trait à l'admissibilité de l'aveu et du serment. Nous parlons, diront certains, de postulat juridique et cependant nous admettons que ce postulat puisse être détruit par l'aveu et le serment. Comment concilier ces deux idées ? La réponse est fort simple : le postulat est un terme qui conserve toute sa rigueur dans l'étude des sciences exactes. Au contraire, le droit doit nécessairement tenir compte des contingences humaines, et en la matière, un terme emprunté aux mathématiques ne pourra garder son sens absolu. Le postulat devra céder devant l'évidence d'une dérogation à la règle qu'il pose, dérogation fondée sur l'instabilité, et même parfois sur l'incohérence des relations humaines.

312. — Quelle est la nature des postulats mathématiques ? Quatre opinions ont été émises à cet égard : la première, soutenue notamment par KANT, y voit des vérités de raison *a priori* et rationnellement nécessaires, la seconde les analyse en une vérité d'expérience, pour la troisième ce sont de pures conventions adoptées pour des raisons de commodité (H. POINCARÉ) et pour la dernière ce seraient des conditions d'intelligibilité suggérées par l'expérience qui ne les inspire pas directement et enfin des conventions puisque ni l'expérience, ni la raison ne suffisent à elles seules à les fonder. M. CUVILLIER, qui soutient cette dernière opinion, les considère comme des essais, des hypothèses, qui ont permis à l'esprit de construire une science rationnelle et idéale qui s'applique à la réalité.

313. — Le postulat juridique, lui, n'est pas retenu par d'aussi idéales considérations. C'est au premier chef une vérité d'expérience appuyée sur des considérations rationnelles ; en dernier lieu, c'est également une convention adoptée pour des raisons de commodité.

En définitive, sa nature ne diffère de celle du postulat mathématique que par l'ordre des principes qui sont à sa base ; et c'est pourquoi le terme de postulat juridique convient assez bien à notre matière.

Nous allons commencer par examiner pourquoi la loi (et ses interprètes) admet de semblables règles, et ensuite dans quels cas elle croit nécessaire de les établir.

§ 1. — FONDEMENTS DES POSTULATS JURIDIQUES

314. — Trois motifs les justifient : certains d'entre eux visent à fixer des faits de nature indéterminée ; d'autres à accorder à certaines personnes la protection de la loi, et les derniers sont motivés par l'intérêt général.

1° En premier lieu, avons-nous dit, le postulat visera à attacher à certaines circonstances de fait des conséquences juridiques déterminées. Un exemple de tels postulats se présente immédiatement à l'esprit, c'est celui de l'article 1282

du Code Civil. Ce texte dispose que la remise volontaire du titre original sous signatures privées par le créancier au débiteur fait preuve de la libération (alors que la remise volontaire de la grosse du titre authentique n'entraîne qu'une présomption de paiement ou de remise de dette). Il ne s'agit pas d'une règle de fond. Le texte ne dit pas que la remise du titre original constitue la libération du débiteur, il n'établit pas un mode spécial de libération, mais il spécifie, au contraire, qu'il ne s'agit que d'une règle de preuve. La preuve se trouve établie par ce fait matériel. En un mot, le législateur ne démontre pas la libération, il ne fait que la postuler.

De même l'article 446 du Code de Commerce déclare nuls et de nuls effets, relativement à la masse, certains actes accomplis par le failli depuis l'époque déterminée par le Tribunal comme étant celle de la cessation des paiements *ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque*. Il y a là une disposition absolue. Contrairement à la règle générale qui veut que la bonne foi soit toujours présumée, c'est ici la mauvaise foi qu'établit la loi, il y a là un postulat puisque la loi supplée à la preuve de la mauvaise foi. Ce postulat repose également sur une idée de protection légale d'une catégorie de personnes : la masse des créanciers. L'idée principale restant toutefois de substituer à la preuve directe celle d'un fait matériel : l'état de cessation des paiements.

Nous pourrions multiplier les exemples, nous avons cité ceux-ci à raison de leur importance particulière et aussi parce qu'ils révèlent aussi exactement que possible le processus du raisonnement légal. Ce raisonnement attache à certains faits des conséquences juridiques (c'est là ce que font les présomptions en général), en disposant que ces conséquences vaudront preuve absolue et ne sauraient être détruites par une déduction inverse tirée d'autres faits, et en bonne logique tout aussi probable. Le cas le plus frappant est le dernier cité. La loi fait échec à la présomption de bonne foi, qu'elle établit souvent même au mépris d'intérêts tout aussi légitimes que peuvent l'être ceux des

créanciers du failli : la bonne foi dans la possession, susceptible d'entraîner une prescription abrégée, peut avoir de graves conséquences. Le motif dernier de la règle de l'article 446 est fondé sur la nécessité d'assurer le crédit commercial en mettant les créanciers d'un négociant à l'abri de la mauvaise foi de leur débiteur, et peut-être même de celle du créancier favorisé (voir à cet égard l'opinion de MM. LYON-CAEN et RENAULT, p. 59).

315. — 2° Le second motif de l'existence des postulats juridiques réside, avons-nous remarqué, dans la **nécessité** reconnue par le législateur **d'accorder à certaines personnes la protection de la loi**. Il y a lieu ici de séparer nettement le fond et la preuve du droit. Nous avons vu dans la section précédente nombre de règles de fond destinées à protéger le mineur, la femme mariée ou l'interdit, et nous avons relevé à leur base des présomptions telles que la non maturité d'esprit du mineur ou la dépendance de la femme mariée. Nous avons relevé plus haut des dispositions législatives, des postulats juridiques destinés à protéger les victimes d'un accident, les débiteurs auxquels remise a été faite du titre original sous seings privés et les créanciers des commerçants. Nous trouvons la même idée de protection légale dans les divers cas où la loi répute certaines personnes interposées. Elle le fait parce qu'elle a établi des règles destinées à protéger certaines catégories d'individus, tels que les enfants du premier lit d'un des conjoints et les enfants du ménage, en établissant des règles prohibitives qui constituent des règles de fond basées sur des présomptions. En plus, pour réaliser pratiquement une protection totale, la loi va réputer interposés les proches parents des incapables. Ses dispositions visent à la fois le fond et la preuve. Au fond, elles frappent ces proches d'une incapacité inconcevable sans les graves motifs qui l'ont fait édicter. Comme règle de preuve, elles dispensent les personnes lésées de prouver l'interposition de personnes, l'établissant souverainement et d'une manière irréfragable.

De même, dans la mesure où elles constituent des règles de preuve, les dispositions intermédiaires que nous avons examinées dans le dernier paragraphe de la précédente section, reposent sur une idée de protection légale. La loi prend en considération celui qui a donné des soins vigilants à la chose, qui s'y est intéressé comme s'il en était propriétaire (cf. la prescription acquisitive) ; elle protège l'acquéreur d'un objet mobilier (article 2279) ou l'enfant né d'une femme mariée, dans la mesure où les intéressés autres que le mari ou ses héritiers se voient refuser la possibilité de contester la légitimité de l'enfant.

Dès la première partie de cet ouvrage, nous avons souligné le rôle social des présomptions. Quel meilleur exemple pourrait-on en donner que celui-ci ? Si la loi croit nécessaire de protéger certaines personnes et de postuler une preuve pour assurer l'observation de ses prescriptions, elle le fait en considération de leur inexpérience, de leur faiblesse naturelle ou économique. Ici, la loi tempère la rigueur de ses dispositions par la considération des individus qu'elle régit. A cet égard, le postulat juridique joue à côté de la présomption — règle de fond — le rôle modérateur dont la loi tire son caractère social.

316. — 3° Une dernière raison vient justifier la présence de postulats dans notre droit, et c'est à bien voir la plus importante : la considération de l'intérêt public ou tout au moins de l'intérêt général. Qu'il s'agisse de purs postulats ou de dispositions mixtes, à mi-chemin entre le fond et la preuve, le bon ordre de la société est le critère dernier dans lequel viennent se confondre toutes ces règles. Il n'est en effet pas un postulat dont nous ayons parlé jusqu'à présent qui ne soit fondé, en dernière analyse, sur de telles considérations. Dans l'alinéa précédent, nous avons parlé de l'intérêt spécial à certaines personnes. N'est-il, par sa configuration sociale, autre chose qu'un aspect particulier de l'intérêt de la société tout entière ? La protection des créanciers, pour ne reprendre que cet exemple, est-ce autre chose que l'intérêt bien compris du crédit public ?

317. — Plus proche encore de l'intérêt public est la notion comprise dans le premier alinéa. Lorsque la loi croit devoir fixer certaines circonstances flottantes par nature et tirer d'un élément de fait une conséquence juridique, elle introduit dans le droit un facteur de continuité sans lequel les principales des règles qu'elle édicte seraient remises en question dans chaque cas particulier.

Parfois, intérêts publics et privés se confondront dans le postulat juridique, parfois ils resteront nettement distincts les uns des autres. L'institution de la prescription prend en considération l'intérêt général et les intérêts particuliers que nous avons trouvés plus haut. Le bon ordre de la société postule en effet que la propriété soit rationnellement établie ; des contestations sans nombre ne doivent pas en surgir et l'écoulement d'un laps de temps plus ou moins long rend vraisemblable, sinon certain, que le fait est conforme au droit. Qu'on la considère comme règle de fond ou comme postulat, la prescription est donc basée sur des nécessités publiques.

318. — La notion d'intérêt public joue un très grand rôle relativement à la force irréfragable des postulats. Nous avons vu qu'à tort ou à raison, la doctrine suivie par une grande partie de la jurisprudence, refusait d'admettre l'aveu et le serment contre ceux fondés sur l'ordre public. Nous avons montré dans le titre précédent, combien pareille distinction était arbitraire, aucun texte ne limitant l'admissibilité de l'aveu et du serment. Parfois la loi établissant une règle de fond, interdit un aveu contraire à ses dispositions, mais il ne s'agit pas alors d'une preuve, tandis que les postulats sont essentiellement destinés à faire preuve. Ce qui se conçoit aisément, c'est la distinction entre le fond et la preuve. Le but sera différent, et il est tout à fait normal que l'aveu ou le serment ne puisse jouer contre la règle de fond, puisqu'ils sont rangés par la loi et la logique juridique dans l'arsenal des preuves. Aucune preuve n'est admissible contre une règle dispositive ou prohibitive de la loi. Par contre, lorsqu'il s'agit d'un postulat, on com-

prend moins bien la prohibition qui a été apportée. Il reste essentiellement destiné à suppléer à l'impossibilité de preuve directe, mais la loi, pour de puissants motifs généralement fondés sur l'intérêt public, croit nécessaire d'interdire la preuve contraire en tant qu'elle serait apportée par les moyens ordinaires. Cependant elle excéderait le but poursuivi si elle refusait de prendre en considération l'évidence résultant de l'aveu ou du serment, reconnus comme admissibles, sans restriction, par l'article 1352 *in fine*. Les prohiber lorsque l'intérêt public est en jeu conduit à les écarter dans la majorité des hypothèses ; car, soit directement soit indirectement, les postulats juridiques sont motivés par de tels intérêts. Ce point de départ montre la différence entre le postulat et la règle de fond ; il montre également pourquoi nous avons pu classer sans hésiter les espèces intermédiaires parmi les règles de fond, bien qu'elles contiennent certaines dispositions relatives à la preuve. Ces dernières sont absorbées par la règle dont elles forment un élément visible peut-être, mais qui n'en peut être séparé. Contre ces espèces intermédiaires et notamment contre le vieil axiome « *Pater is est quem nuptiæ demonstrant* » l'aveu ne se conçoit pas. Ce qu'on pourra faire parfois, c'est ne pas se prévaloir de la règle légale (prescription), mais ni l'aveu, ni le serment, n'ont en général place ici. Il convient de signaler pour les prescriptions *brevis temporis*, fondées sur une présomption légale de paiement et contre lesquelles le serment peut être déféré aux termes de l'article 2275 du Code Civil, que les considérations d'intérêt public jouent ici dans les deux sens. Ces prescriptions peuvent être assez sensiblement rapprochées de la présomption légale de paiement, qui résulte de la remise du titre original sous seings privés.

319. — Les auteurs, traitant du fondement des présomptions « irréfragables » et de la recevabilité ou de l'irrecevabilité de l'aveu et du serment en la matière, parlent tantôt d'ordre public et tantôt d'intérêt public. Il y a là une confusion regrettable, déjà signalée dans le cours du

titre précédent. L'ordre public joue un très large rôle dans la justification des règles de fond, il explique l'importance donnée à l'élément conjectural sur lequel la disposition est en partie basée (ce n'est d'ailleurs pas la seule notion qui doit jouer). En tous cas il s'agit plutôt ici d'intérêt public, ou plus exactement de l'intérêt général. Une somme d'intérêts particuliers ne fonde pas l'ordre public. La meilleure preuve en est que l'ordre public est souvent en opposition avec les intérêts particuliers ; celui des enfants naturels serait, par exemple, de pouvoir faire reconnaître à tout moment leur paternité en justice ; l'ordre public s'oppose à de telles réclamations et justifie la limitation apportée par l'article 340. Il en est de même en ce qui concerne l'action en désaveu de paternité, prévue par l'article 316, justifiée bien moins par l'intérêt des enfants que par les graves troubles qu'apporteraient de telles actions introduites à tout moment.

Mais cet intérêt général existe au fond de tous les postulats juridiques et justifie leur force irréfragable plus que ne le font les deux premiers que nous avons dégagés.

§ 2. — SANCTIONS LÉGALES DES POSTULATS JURIDIQUES

320. — A cet égard, il y a lieu de préciser les termes de l'article 1352. « Nulle preuve, dit-il, n'est admise contre « la présomption de la loi lorsque, sur le fondement de « cette présomption, elle annule certains actes ou dénie « l'action en justice... » Il paraît faire dépendre le caractère irréfragable de ces dispositions de l'attitude prise à leur égard par la loi. A bien voir, c'est exactement le contraire qui se produit. A leur base il y a des motifs d'intérêt général ; les prenant en considération, la loi dote la présomption d'une force irréfragable et pour assurer l'observation par les particuliers des règles de preuve qu'elle édicte, elle refusera sur leur fondement l'action en justice, ou bien elle annulera les actes qui viennent les contredire. Ces procédés seront donc les sanctions et non les motifs des postulats, comme semble le laisser entendre l'article 1352. Nous allons très rapidement les examiner.

321. — 1° Dénégation de l'action en justice. — Ainsi que l'a fait remarquer M. GÉNY, et comme nous l'avons rappelé plus haut (titre II, chapitre, 2, section 2, § 2) la loi ne dénie jamais, à proprement parler, l'action en justice; mais ruine par avance la prétention d'un plaideur en établissant un postulat juridique qui la contredit. Il n'en a pas toujours été ainsi, et en droit romain, la *denegatio actionis*, *stricto sensu*, existait bien. C'était un procédé fréquent du droit prétorien pour assurer l'observation des dispositions tirées de l'Edit. Dès le milieu du VI^e siècle de Rome, à la suite probablement d'interventions du Sénat, le prêteur refusait de souscrire à l'accomplissement d'une *legis actio* qui aboutirait à des résultats injustes. Cette tendance se développa tout naturellement avec la procédure formulaire. Dès les débuts de cette procédure, le magistrat, après examen des faits allégués pour limiter la portée de la formule ou la faire écarter, refusait l'action; l'Edit prévoyait à cet égard un certain nombre de cas où il décidait ce refus. Un exemple classique de *denegatio actionis* résulte de l'application de la loi CINCIA, avant la procédure formulaire, lorsque l'exception n'existait pas encore : le système le plus simple consiste à dire que le prêteur aurait refusé l'action au donataire déclaré incapable de recevoir par la loi CINCIA. Comparons ce système avec celui de notre droit français : l'article 911 répute certaines personnes interposées. Si une donation est faite à l'une d'elles, et qu'elle veuille néanmoins en réclamer l'exécution, on ne lui refusera pas l'action, la demande n'étant contraire, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs, ne sera pas arrêtée par le juge conciliateur. C'est le défendeur, le donateur ou tout autre intéressé, ou même le tribunal saisi, qui soulèveront le motif tiré de l'article 911. C'était également le système du droit romain plus récent qui paralysait la demande au moyen d'exceptions, sitôt que l'usage de celles-ci fut organisé. L'exception jouait parfois d'elle-même (*ipso jure*) et devait, en d'autres cas, être soulevée par l'une des parties (voir à cet égard l'effet extinctif de la *litis contestatio*). Le principe du droit français, c'est que le juge ne saurait refu-

ser l'action ; il ne peut que déclarer le demandeur sans droit en se basant sur la prohibition légale.

322. — 2° **Annulation de certains actes.** — En se fondant sur les motifs du postulat, la loi refusera, en certaines hypothèses, toute valeur à un acte juridique ; elle le déclarera nul et de nul effet. Bien que l'article 1352 mentionne cette sanction en premier lieu, il paraît préférable de renverser l'ordre qu'il établit. Cette nullité, même si elle joue *ipso jure*, devra être prononcée. Intentionnellement, nous avons cité plus haut comme exemple l'application de l'article 911. Sur le fondement de la présomption d'interposition de personnes, la loi annule la disposition gratuite, et pour sanctionner cette présomption, il faudra s'adresser au Tribunal qui dénierá alors l'action en justice.

En dernière analyse, nous dirons que tantôt la loi déclare formellement n'accorder aucune action : il en est ainsi pour le paiement d'une dette de jeu ou d'une dette résultant d'un pari (article 1965) ; et que, dans d'autres cas, elle déclare un acte nul comme fait en fraude de ses dispositions ; mais en définitive, on aboutira toujours à un jugement de débouté, motivé par l'irrecevabilité de l'action à raison de son caractère illégal. Dans le premier cas, on dira que la loi ne reconnaît pas le droit du demandeur, et dans les autres que le droit n'existe pas, étant paralysé dès sa naissance par un vice inhérent à sa nature. Pratiquement, le résultat obtenu sera identique, et la sanction ne revêtira définitivement qu'un aspect : celui de la décision judiciaire. La dénégation sera prononcée tantôt par la loi, et tantôt obligatoirement par le juge, procédant en vertu d'un texte législatif.

323. — Ce sont là les deux seules sanctions édictées par la loi ; elles sont absolues. Sont-elles suffisantes ? Elles ont malheureusement le grave tort de n'avoir qu'un effet répressif. Notre droit privé ne connaît pas, ou plutôt ne connaît que dans de rares cas, les amendes civiles ; il serait utile, pour prévenir les actes que visent à écarter les pos-

tulats juridiques, de les frapper de peines sans attendre qu'un recours soit exercé en justice. On dira peut-être que la loi frappe l'acte au moment où va se réaliser le dommage qu'il entraîne ; c'est inexact, car il peut se produire en dehors de tout litige. Nous avons vu une règle prohibitive frapper de nullité le contrat de vente entre mineur et tuteur. Mais des complicités pourront se produire et la vente être réalisée. Le mineur, plus tard, lorsqu'il sera devenu majeur, hésitera peut-être à plaider ; il ne verra qu'un avantage tout à fait minime à faire annuler l'acte, qui lui sera présenté sans doute sous une forme irréprochable lors de la reddition de compte. Il ne pourra cependant obtenir réparation qu'en usant de ce moyen ou en demandant des dommages intérêts à son ex-tuteur. Parfois même aura-t-il à sa disposition une action pénale, si l'aliénation masque une escroquerie ou un abus de confiance et encore est-ce là le cas où le dommage sera le plus facilement et le plus certainement réparé.

324. — En certains cas, la sanction légale ne frappera qu'une personne, alors que la responsabilité sera partagée entre plusieurs : ainsi, quand la loi déclare une donation nulle comme faite en réalité à une personne incapable de recevoir, qui sera certainement puni ? C'est le donataire à qui on retirera l'objet donné bien qu'on ait peut-être en vue de le faire réellement profiter de la disposition. Le donateur, lui, sera parfois de mauvaise foi ; il aura peut-être voulu léser la personne protégée par la loi ; néanmoins, il verra revenir le bien dans son patrimoine et n'encourra rien d'autre. Il n'y aura pas eu de dommage réalisé ; mais la morale exigerait néanmoins que ce donateur soit puni de sa tentative de fraude à la loi. Le droit pénal frappant la tentative de crime comme le crime lui-même, et en certains cas la tentative de délit, est à ce sujet bien supérieur. On concevrait qu'une amende civile frappât celui qui a voulu tourner la prohibition légale, ou tout au moins dans les plus graves de ces hypothèses.

§ 3. — QUELS SONT LES POSTULATS JURIDIQUES ?

325. — Ces postulats, nous les connaissons pour les avoir rencontrés au hasard des exemples des deux premiers paragraphes ; mais cette théorie constructive entraînant la classification des diverses présomptions, il convient d'indiquer celles d'entre elles qui rentrent sous ce vocable.

Pour les énoncer plus rapidement, nous allons reprendre à nouveau les diverses catégories établies par l'article 1350 qui ne présente plus maintenant l'inconvénient que nous avons relevé, puisque nous opérons au travers d'une première classification basée sur la nature des présomptions.

326. — Les postulats se rencontrent en premier lieu en des actes que la loi déclare nuls comme présumés faits en fraude de ses dispositions ; interposition de personnes supposées par l'article 911 (étendue par la jurisprudence aux enfants naturels de l'incapable), celles de l'article 1100, qui sanctionnent les incapacités spéciales établies par l'article 1099 ; postulats posés par l'article 366 du Code de Commerce qui établit en quels cas il y a présomptions que l'assureur connaissait l'arrivée du navire ou l'assuré sa perte, et sanctionne par là la nullité du contrat posée par l'article 365 du même Code.

327. — Voyons ensuite les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées, ou plus exactement, ceux dans lesquels la loi supplée à la preuve de la libération ou de la propriété. Le domaine du postulat sera ici plus réduit. Outre que la loi établit souvent, en ces circonstances, de simples présomptions, les principaux de ces cas constituent des règles de fond ou tout au moins tiennent une place intermédiaire entre le postulat et la disposition légale. Citons cependant l'article 1282 du Code Civil qui supplée à la preuve de la libération, la déduisant du seul fait de la remise du titre original sous seings privés (l'article 1283

n'étant, d'après son texte même, qu'une présomption de remise de dette ou de paiement). Citons également les courtes prescriptions, dont la nature juridique est un peu différente de celle des prescriptions ordinaires, ainsi que nous avons tenté de l'établir plus haut (les motifs d'ordre public ne jouant pas comme dans la règle de fond, qui déclare la libération résulter d'un laps de temps déterminé, sans se préoccuper de la question de preuve). L'article 1434 considère que le mari a opéré le remploi toutes les fois qu'il a déclaré, lors d'une acquisition, qu'elle était faite des deniers provenant de l'aliénation de l'immeuble qui lui était personnel et pour tenir lieu de remploi (tandis que le remploi fait pour le compte de la femme doit être accepté par elle). Notons enfin que les règles de la prescription et celle de l'article 2279, dans la mesure où elles constituent des éléments de preuve, doivent être classées sous cette rubrique.

328. — Hors les termes de l'article 1350, nous rencontrons un postulat basé sur la volonté implicite des parties : c'est celui de l'article 1438 qui dispose que si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun sans exprimer la portion dans laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont censés, quelle que soit l'origine des biens donnés en dot, avoir doté chacun pour moitié. Nous nous trouvons ici encore en présence d'une disposition intermédiaire entre le fond et la preuve, et destinée à déterminer dans quelle proportion chacun des parents a exécuté l'obligation morale qu'il a de doter les enfants communs. L'élément probatoire est néanmoins évident, le texte déclarant lui-même que les deux parents sont « censés » avoir doté dans ces proportions.

329¹. — En matière de responsabilité, la règle établie par l'article 1384-3° nous met en présence d'un postulat.

Cette règle rend les maîtres et commettants objectivement responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés, dans les fonctions auxquelles ils les ont

employés. Elle repose essentiellement sur un postulat : celui d'une faute dans le choix ou dans la surveillance du préposé.

329². — La responsabilité ne jouera que dans les cas où le commettant aura lui-même choisi son préposé (COLIN et CAPITANT, t. II, p. 394 ; Douai, 13 janvier 1880, *D.*, 81-2-81) et lorsqu'il y aura un lien réel de subordination qui lui permettra de le surveiller (PLANIOL et RIPERT, n° 911 *bis*).

Mais dans ces limites, la présomption est absolue. La victime n'aura pas à prouver la faute du commettant, et ce dernier ne pourra s'exonérer en établissant qu'il n'a engagé son préposé qu'après s'être entouré de toutes garanties (Cass. Civ., 20 juin 1924, *D.*, 1925-1-93).

329³. — De même en ce qui concerne le devoir de surveillance. Par le seul fait du dommage, le commettant est présumé y avoir manqué, sans qu'il puisse dire que son préposé ait agi sans instructions (AUBRY et RAU, 4^e édit., t. 6, § 447 texte et note 14), ou contrairement aux instructions données ou même à une défense formelle (Paris, 31 oct. 1893, *D.*, 94-2-313). Il n'a pas non plus la possibilité d'établir qu'il n'a pu empêcher le dommage ; la position des maîtres et commettants étant essentiellement régie par le paragraphe 3 de l'article 1384 et n'étant pas comprise dans les termes du paragraphe 5 dudit article qui autorise les père, mère, instituteurs et artisans à établir ce fait pour se décharger de leur responsabilité. La faute de la victime ne fera pas échec au postulat, elle sera seulement de nature à atténuer l'effet de la règle qu'il sous-entend en diminuant l'étendue de la responsabilité du commettant (Civ., 23 février 1920, *D.*, 21, chronique, p. 13).

Au cas où la victime établirait nettement le défaut de surveillance du commettant, il en résulterait pour ce dernier une aggravation de sa responsabilité, qui trouverait son fondement non plus seulement dans le postulat, mais encore dans les articles 1382 et 1383 du Code Civil (DEMOLOMBE).

329⁴. — Economiquement, on a justifié ce postulat par un fondement analogue à celui que nous a révélé l'étude de la loi du 9 avril 1898 : la responsabilité reposerait, non sur l'idée de faute mais sur celle d'entreprise et de risque ; l'entreprise devrait indemniser du dommage qu'elle a causé par le travail de ses membres ; le patron, ayant le profit, devrait supporter les risques de l'entreprise parmi lesquels figurent les accidents dus à la maladresse d'un agent (v. S., 1914-2-177 et note de M. ROUX). Il est certain que ce fondement n'est pas à écarter complètement, mais on ne doit pas non plus éluder totalement l'idée de faute, la responsabilité peut disparaître lorsque le postulat lui-même n'a plus de raison d'être et que le commettant n'a pas lui-même choisi son préposé ou n'a pu moralement ou matériellement le surveiller (v. *supra*).

A côté du postulat, la responsabilité est peut-être basée sur l'idée de risque créé. Dans la règle établie, les deux idées coexistent sans doute.

330. — Nous constatons ainsi que le domaine du postulat juridique est assez étroit ; nous avons relevé au début de cette section, son caractère quelque peu exceptionnel et hybride, c'est ce qui explique le petit nombre de règles qu'il renferme.

331. — En définitive, le postulat apparaît dans les cas où il est nécessaire de suppléer aux difficultés ou à l'impossibilité de la preuve quand de puissants intérêts sont en jeu. C'est ce qui caractérise sa place normale entre la règle de fond et la pure règle de preuve, c'est-à-dire la présomption. La première est justifiée par des considérations destinées à mettre le droit en harmonie avec le bon ordre de la société tout entière, en présence d'une situation quelque peu conjecturale. La seconde vise au contraire la satisfaction des intérêts particuliers, que le droit ne doit pas négliger. C'est alors que le législateur établit un raisonnement susceptible de suppléer à la preuve défailante ou élargit simplement à cet effet le pouvoir du juge. Mais les intérêts

en cause étant de moindre importance, il permettra à la personne qui se voit opposer un tel raisonnement de le détruire, soit par des moyens déterminés, soit par tous moyens et même par d'autres présomptions.

332. — Le postulat juridique, pour en achever l'étude, doit en bonne logique comporter des limites que nous connaissons. D'une part la personne à qui on l'oppose doit pouvoir provoquer un aveu de son adversaire ou lui déférer le serment, l'ordre public n'étant pas en jeu. D'autre part, elle pourra toujours prouver qu'elle ne se trouve pas dans la situation envisagée par le législateur : en ce cas, la règle établie ne jouera pas et l'on retombera dans le droit commun, sous réserve toutefois que la jurisprudence n'étende pas, comme elle l'a fait pour l'application de l'article 911, le postulat établi hors de ses termes précis.

En définitive, l'institution que nous venons d'étudier est une nécessité du droit, regrettable peut-être, mais dont l'existence ne saurait être mise en cause à raison des motifs impérieux sur lesquels elle repose.

§ 4. — LES POSTULATS DE FAIT

333. — Fidèles à notre méthode, nous allons rechercher si les postulats ne sont pas liés à la matière qui va suivre, celle des présomptions par des institutions intermédiaires qui en constituent le prolongement, empruntant à l'une et à l'autre des catégories des caractères spécifiques. Cette espèce intermédiaire, nous la trouvons dans le « postulat de fait ».

Le postulat de droit est celui où la loi, prenant en considération certains intérêts ou certaines circonstances, refuse la preuve contre la présomption qu'elle établit. Mais à côté de ces cas, il y en a d'autres d'une extrême importance pratique où il est très difficile, et parfois même pratiquement impossible, de prouver contre la présomption.

334. — Ces espèces sont du droit « vivant », du droit en « construction », et nous les rencontrons principalement

dans l'œuvre de la jurisprudence qui désire protéger, pour des motifs sérieux, des motifs d'intérêt public, certains individus ou plutôt certains groupes d'individus. Les fondements sont donc les mêmes que ceux du postulat juridique ; ces conceptions hardies ont été réalisées en plusieurs étapes. Nous ne reviendrons pas ici sur l'évolution que nous avons retracée plus haut dans l'interprétation des articles 1384 et 1385 et de la loi du 9 avril 1898.

Quand nous avons étudié cette évolution, nous avons rencontré à la base la nécessité de protéger les victimes d'accidents : accidents de la circulation hippomobile, puis automobile d'une part, accidents du travail d'autre part.

335. — Sur les textes existants, la loi a construit parfois de toutes pièces une présomption : prenons l'exemple de l'article 1384-1° : en premier lieu, on ne voyait pas de présomption dans ce texte qui n'a longtemps paru qu'une phrase annonciatrice des dispositions qui allaient suivre. Puis, vers 1870, la doctrine découvrit avec LAURENT une présomption simple analogue à celle posée par l'article 1385 à l'encontre des usagers d'animaux, pour les dommages causés par ceux-ci. En 1896, la Cour de Cassation fit sienne cette théorie et posa rapidement les limites de la présomption ; elle devait s'effacer lorsque la cause du dommage resterait inconnue (Cass., 30 mars 1897, S., 98-1-69), cette circonstance équivalant à un cas fortuit ; on se trouva alors en présence d'une présomption simple. Mais on n'en resta pas là : la question posée par M. PLANIOL et que nous avons rapportée en son temps, montre bien l'inquiétude des juristes d'alors : que décidera-t-on quand le gardien démontrera qu'il n'a commis aucune faute ? La réponse, longtemps hésitante, fut celle qu'on pouvait prévoir : le 25 novembre 1924, la Cour de Cassation reprenant un raisonnement analogue à celui qui a été fait sur l'article 1385 décide que la présomption ne peut être détruite que par la preuve d'une faute de la victime, d'un cas fortuit ou d'une force majeure. Plus tard, l'arrêt JAND'HEUR parlera de présomption de responsabilité, ce qui laisse voir la ten-

dance à considérer sous son aspect plus objectif et à rendre le gardien responsable du risque créé par sa chose. On parlera même — actuellement à tort — de présomption irréfutable : la preuve contraire ici est admise, mais d'une difficulté telle qu'elle sera pratiquement impossible : on sera en présence d'un postulat de fait.

336. — Reprenons également l'autre exemple, celui des accidents du travail. Par une interprétation de plus en plus large des textes, la Cour de Cassation est arrivée tout récemment à suppléer à la preuve du lien de causalité en rattachant l'accident, non pas au fait du travail mais au travail lui-même, ce qui empêche pratiquement le patron de faire une preuve contraire à la présomption.

La responsabilité encourue par le gardien d'une chose ayant occasionné un dommage dont la cause est restée inconnue, l'application de la loi de 1898 aux ayants cause d'un ouvrier décédé sur le lieu ou pendant le temps du travail sans qu'on puisse établir si l'exercice de la profession a été ou non l'occasion de son décès, constituent les meilleurs exemples de ces postulats de fait. Nous avons vu plus haut, en étudiant ces deux espèces, que la jurisprudence était arrivée, par une large interprétation des textes, à créer de véritables postulats, bien qu'à l'origine la preuve contraire parut être admise assez largement. D'autres motifs commandent d'ailleurs cette solution. Sous l'influence de considérations économiques et sociales, les juges ont cru devoir faire bénéficier certaines personnes de la protection légale, mais le procédé en lui-même, l'érection d'une présomption en postulat, consiste avant tout à séparer le droit du fait et à assurer une réparation en dehors du fait même qui est à l'origine du dommage. Néanmoins, si l'idée de preuve n'est pas ici absolument séparée de l'idée de fond, toutes deux gardent une place semblable et c'est ainsi que le postulat conserve une fonction de tout premier plan. L'analyse montre bien le domaine de chacun des éléments : la règle de fond consiste à attribuer au gardien d'une chose inanimée la responsabilité du dommage causé

par cette chose ; ou bien au chef d'entreprise celle des accidents survenus par le fait ou à l'occasion du travail. Mais dire, comme le fait la jurisprudence, que le gardien ou le patron seront responsables malgré que la cause soit restée inconnue, c'est suppléer à la preuve de l'imputation de l'accident, c'est établir une présomption d'imputabilité. Requérir la preuve souvent impossible de la faute de la victime pour décharger le gardien, obliger le chef d'entreprise à démontrer que le décès n'est pas imputable au travail, c'est en fait — sinon en droit — doter ces présomptions d'un caractère irréfragable, c'est établir des postulats juridiques sous le couvert de présomptions.

337. — Remarquons enfin que ces postulats de fait représentent une étape de la science juridique vers l'établissement d'un postulat de droit. Considérons l'application de l'article 1384-1° ; nous sommes ici devant une évolution qui tend vers une responsabilité légale et objective du gardien de la chose inanimée qui a causé un dommage ; l'obligation de réparation est déjà indépendante de la faute. La Cour de Cassation semble ne plus attacher d'importance à son existence ; ce qu'elle dégage pleinement c'est la responsabilité, elle ne présume plus que le gardien a commis une faute : elle le présume responsable du dommage. La seule chose qui puisse faire échec à la présomption, c'est la preuve d'une autre responsabilité, en l'espèce celle de la victime. En plus, ici, on recherchera la manifestation positive de la responsabilité, qui ne se présumera pas et sera concrétisée par la faute qui devra être prouvée.

338. — Mais une modification législative complètera peut-être la tendance de la jurisprudence et franchira le dernier pas pour lequel un texte devient nécessaire. On établira une présomption irréfragable de responsabilité, un postulat qui mettra à la charge du gardien tout accident, quelles qu'en soient les circonstances de fait. Cette dernière évolution n'aurait guère d'importance pratique. La loi nouvelle excluerait sans doute de ses dispositions les cas où la

victime aurait commis une faute dont l'importance serait déterminée avec plus ou moins de précision. Les lois des 9 avril 1898 et 31 mai 1924 ont posé des limites dont pourrait s'inspirer un texte nouveau. Mais la preuve de la faute de la victime n'est pas, à bien voir, une limitation à la force irréfragable d'une présomption. C'est une règle indépendante qui ne fait échec à la présomption de responsabilité que parce qu'elle établit une responsabilité différente et que la réparation n'a pas à jouer d'après les principes généraux du droit lorsque la victime a elle-même créé le dommage dont elle souffre.

Or, en fait, nous en sommes actuellement arrivés là. La responsabilité est toujours présumée et l'obligation de réparation subsiste tant que le fondement de la présomption subsiste, c'est-à-dire tant qu'une personne n'est pas cause de l'accident dont elle souffre. L'objet d'une loi nouvelle serait de laisser à la charge du gardien la réparation des accidents provoqués par un cas fortuit ou de force majeure. La possibilité de prouver la faute de la victime n'entre pas en ligne de compte, puisqu'en dernière analyse, le dommage aura une cause différente et que celui qui a créé cette cause doit normalement en supporter les effets. On ne saurait voir une présomption simple en celle incluse dans la loi du 31 mai 1924, puisque le cas fortuit et la force majeure ne suppriment pas l'obligation de réparation ; cependant la faute de la victime est prévue et exonère de toute obligation l'exploitant de l'aéronef. Bien que la présomption de l'article 1282 soit le type même du postulat, rien n'empêchera de démontrer que la remise du titre n'était pas volontaire et qu'elle avait par suite une autre cause que celle d'une libération, présumée cependant irréfragable par la loi.

En matière d'accidents du travail, la présomption d'imputabilité est en fait arrivée au postulat, puisqu'on a substitué pratiquement au critérium de « fait du travail » la simple constatation de la subordination pour fonder l'obligation de responsabilité.

SECTION III

Les simples présomptions

339. — Nous désirons éviter l'expression « présomptions simples », susceptible de créer une confusion, ce vocable étant très généralement opposé aux « présomptions irréfragables » dans le cadre des présomptions légales.

Nous étudierons sous cette section des présomptions tant légales que judiciaires.

§ 1. — GÉNÉRALITÉS

340. — Légales ou judiciaires, les présomptions constituent des procédés logiques destinés à suppléer à la preuve directe impossible ou seulement difficile à apporter. Dans les deux cas, les présomptions constitueront un déplacement de la preuve ; le raisonnement fera le reste, et établira un rapprochement entre le fait établi et celui qu'il s'agit de prouver.

L'élément probatoire ne disparaît pas complètement ; il n'y a pas dispense de preuve à proprement parler. L'indice base doit être matériellement établi pour que puisse se faire l'opération intellectuelle qui en découle.

341. — Les présomptions se rapprochent étrangement des postulats juridiques, qui ne cessent pas de constituer une règle destinée à suppléer à l'impossibilité ou à la difficulté de preuve directe. Nous avons déjà souligné que la différence entre les deux institutions ne résultait pas de la force des indices. Si ceux-ci étaient très incertains, la présomption ne se concevrait pas plus que le postulat. Tous deux n'ont de raison d'être qu'en égard à la part de vraisemblance qu'ils contiennent, et tous deux renferment une part de doute. Si la preuve contraire est exclue pour le postulat, c'est en raison du caractère pressant et impérieux des motifs qui l'ont fait adopter. Par contre, si ces motifs ne semblent pas devoir faire rejeter *a priori* cette preuve inverse, ou si celle-ci semble devoir être admise dans un

but d'intérêt général, le législateur se bornera à poser une simple présomption ou à habiliter le juge à en rechercher dans les faits de la cause. Pour prendre un exemple, on comprend aisément, d'après les explications qui précèdent, la différence de traitement établie par la loi entre le créancier qui a remis à son débiteur la grosse d'un acte authentique et celui qui lui a fait remise du titre original sous signatures privées. Le premier savait, en accomplissant cet acte, qu'il pourrait toujours obtenir une seconde grosse en se conformant aux formalités prescrites par l'article 26 de la loi du 25 ventôse an XI ou l'article 854 du Code de Procédure Civile. C'est pourquoi la loi n'y voit qu'une présomption de libération, tandis qu'elle considère comme faisant pleine preuve la remise de l'acte original sous seings privés : le créancier ne s'en dessaisirait pas, pense-t-elle, s'il n'était pas désintéressé, puisqu'il ne pourra obtenir aucune autre preuve de sa créance. Le fondement de la différence de traitement réside donc, en définitive, dans les motifs de ces règles, dans l'interprétation psychologique de la volonté du créancier, car le degré de probabilité est à peu près le même dans les deux cas.

§ 2. — PRÉSUMPTIONS LÉGALES ET PRÉSUMPTIONS JUDICIAIRES

342. — Cette classification a généralement constitué jusqu'à présent la grande distinction entre les diverses présomptions. On a voulu, à tort, y voir des règles totalement différentes ; c'est ainsi que nous avons pu relever l'opinion de M. JOSSERAND : « présomptions légales et présomptions « de l'homme n'ont de commun que le nom ». Nous allons montrer qu'il n'en est pas ainsi et que si le domaine n'en est pas le même, — seule concession que nous ferons à M. JOSSERAND, — le procédé et le but poursuivis sont absolument identiques dans les deux espèces.

343. — 1° Diversité quant au domaine. — Nous entendons par là, à la fois l'admissibilité et l'étendue d'application des présomptions.

La présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits (article 1350). Sitôt qu'elle est établie, la présomption légale est obligatoire pour le magistrat qui doit l'appliquer, quelles que soient la nature et l'importance du litige. Il ne peut s'y refuser sous le prétexte qu'il la trouve injuste, ou bien que les motifs sur lesquels elle est fondée ne jouent pas en l'espèce qui lui est soumise. S'il agissait ainsi, il usurperait la fonction législative, et sous réserve de sanctions disciplinaires et pénales, son jugement serait cassé pour excès de pouvoir et violation de la loi.

D'autre part, le principe de l'interprétation stricte, déjà examiné, s'oppose à ce que le juge étende par analogie la présomption légale à d'autres espèces que celle envisagée par la loi. Nous avons vu que les tribunaux n'avaient pas toujours respecté ce dernier principe, tout en l'observant mieux cependant pour les présomptions proprement dites que pour les postulats ou les règles de fond. Le motif en est que dans ces deux dernières catégories, les raisons impérieuses qui les ont fait établir, jouent parfois avec autant de force, dans des hypothèses voisines, non réglementées par la loi.

344. — Voyons rapidement les principales d'entre les présomptions légales, en suivant le plan de l'article 1350 du Code Civil. Ici encore, nous trouvons des actes que la loi déclare nuls comme faits en fraude de ses dispositions : le droit commercial nous fournira quelques exemples en matière de faillite. Nous avons examiné les postulats de l'article 446. Nous allons rencontrer une série de présomptions dans les textes suivants ; c'est ainsi que les articles 447 à 449, en indiquant le caractère apparemment frauduleux de certains actes accomplis par le failli, réserve aux intéressés la possibilité d'apporter la preuve contraire. Dans ces deux derniers cas, la loi vise à protéger les créanciers de la faillite, tout comme dans les textes précédents. Mais prenant en considération la nature des actes, les principes généraux du droit et surtout l'intérêt, né et actuel,

au moment de la date fixée comme étant celle de la cessation des paiements, il lui semble devoir traiter moins rigoureusement les bénéficiaires de ces actes que les personnes visées dans l'alinéa précédent. Si une présomption de fraude pèse néanmoins sur eux, c'est que la loi cherche à assurer par tous moyens — et même par présomptions, dirait-on s'il s'agissait d'une présomption judiciaire, — le principe de répartition proportionnelle de l'actif.

Nous avons déjà parlé de la différence entre les articles 1282 et 1283 du Code Civil ; nous n'y reviendrons pas.

345. — En second lieu, la loi, sur le fondement de certaines présomptions légales, déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées. Nous rencontrons tout d'abord les dispositions par lesquelles la loi fixe l'étendue de la propriété. L'article 546 relatif au droit d'accession fait peser la présomption de propriété sur tout ce que produit la chose et sur tout ce qui s'y unit accessoirement, naturellement ou artificiellement. L'article 552 dispose que la propriété du sol emporte celle du dessus et celle du dessous (plusieurs décisions ont reconnu qu'il ne s'agissait, en ces cas, que d'une simple présomption ; voir notamment Cass. Req., 26 juin 1901, *D.*, 1901-1-501, et Cass. Req., 8 novembre 1911, *D.*, 1912-4-484 ; dans l'hypothèse inverse, il ne pourrait s'agir que de dispositions à base conjecturale relatives au fond et non de postulats juridiques). L'article 553 suppose que toutes plantations, constructions et ouvrages, sur un terrain ou dans l'intérieur, sont faits par le propriétaire, à ses frais, et lui appartiennent. L'article 1402 présume du caractère commun d'un immeuble. L'article 1569 entraîne présomption de paiement de la dot. L'article 559 du Code de Commerce, relatif aux biens acquis par la femme du failli, établit une présomption favorable à la masse. Dans la matière de la prescription, qui constitue une règle de fond, on trouve de semblables dispositions, et notamment les articles 2230, 2231, 2234 et 2268 qui suppléent à la preuve du caractère utile de la possession. Citons encore les textes emportant présomption de

volonté du testateur, et entraînant la libération du légataire (articles 847 et 849) et ceux relatifs aux présomptions de libération de l'emprunteur, en ce qui concerne le paiement des intérêts (article 1908).

346. — Il existe en outre des présomptions légales, en dehors des cas prévus par l'article 1350. Pour simplifier la présentation, nous les grouperons sous trois chefs ; le premier est celui dans lequel les textes tirent des conclusions de la répétition fréquente de certains faits, où ils se fondent sur la loi des grands nombres et sur l'ordre naturel des choses. Trouvent place ici les règles établies par les articles 720 à 722 du Code Civil quant à la dévolution successorale, au cas où plusieurs personnes sont décédées dans le même accident, sans qu'on puisse déterminer laquelle est morte la première ; celle de l'article 1774 (durée d'un bail rural), les présomptions établies par les articles 376 et 377 du Code de Commerce, relativement à la perte du navire pendant un voyage au long cours (l'article 375 du même Code constitue une règle de fond basée sur une présomption) ; 194 déterminant dans quels cas un navire est présumé avoir fait un voyage en mer ; 632 du même Code, relatif aux actes réputés commerciaux par la loi.

347. — La seconde série groupera des cas où la loi présume de la volonté probable d'une personne. Rappelons à cet égard les dispositions de fond suppléant à une déclaration formelle de volonté. C'est ainsi que les articles 1064 et 1082 du Code Civil présument de celle du donateur ; l'article 1588, de celle du vendeur à l'essai ; les articles 1758, 1776, 1736 à 1738 et 1759, de celles du bailleur et du preneur ; les présomptions de volonté des parties à un contrat soit civil (articles 1162 à 1164), soit commercial (articles 112 et 638 du Code de Commerce).

Signalons, en dernier lieu, certaines présomptions relatives de responsabilité. Rappelons qu'on a longtemps considéré comme telle celle de l'article 1384-1° du Code Civil et notons à la lecture, les articles 1731 à 1735 du même Code.

348. — Cette rapide étude nous a permis de grouper les présomptions légales autour de cinq idées : fraude à la loi, propriété ou libération, répétition fréquente de certains faits, volonté et responsabilité. Elle nous montre l'insuffisance manifeste des termes de l'article 1350, qui ne peut constituer qu'une énumération non limitative. Nous avons déjà constaté plus haut cette insuffisance, mais il était nécessaire de grouper, dans cette partie, les diverses idées se trouvant à la base des présomptions légales.

En outre, l'article 1350 a un grave défaut : celui de laisser supposer qu'en dehors des cas qu'il prévoit — et des trois autres que nous avons dégagés — il n'y a pas de présomption légale. Il semble fixer à la matière des limites qui n'ont pas tardé à se montrer trop étroites. Rappelons l'œuvre prétorienne de nos tribunaux qui ont dégagé, pour des motifs impérieux, de véritables présomptions légales puisque sur le fondement des doctrines qu'ils ont construites, ils tirent inmanquablement les mêmes conséquences de faits parfois bien différents, mais entrant dans une même catégorie juridique. Ils ont ainsi créé de vraies présomptions de droit.

349. — Conformément à la règle générale, toutes ces présomptions supportent la preuve contraire, et par tous moyens. Nous avons intentionnellement écarté celles que la loi ne permet de combattre qu'en certaines circonstances ou selon certains moyens déterminés. Leur examen trouvera place ultérieurement, en illustration d'une règle particulière que nous dégagerons dans le second paragraphe de cette section. Nous n'envisageons ici que le cas général, celui de la présomption légale, dans ses rapports étroits avec la présomption judiciaire, c'est pourquoi nous avons écarté ces espèces particulières sur lesquelles nous reviendrons.

La présomption judiciaire reste au premier plan une présomption légale. Elle n'est en effet admissible que dans les limites prévues et déterminées par la loi, dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale.

Le domaine ouvert aux présomptions judiciaires est ainsi très large : il est néanmoins moins vaste que celui de la présomption posée par la loi, qui s'impose au juge, quelle que soit la nature ou l'importance du litige. Or, aucune présomption judiciaire ne s'imposera aux magistrats. Ils pourront tantôt les admettre, tantôt les rejeter, selon que les indices qui leur seront signalés par les conclusions des parties leur paraîtront ou non de nature à entraîner leur décision, c'est-à-dire s'ils leur semblent probants. La liberté du juge est totale ; il n'est lié par aucun précédent, et la Cour de Cassation, elle-même, ne fait jamais porter son contrôle sur les caractères de gravité, de précision et de concordance dont parle la loi. Ce sont de pures questions de fait, des recommandations faites par la loi au magistrat : elle fait appel à ses lumières et à sa prudence. Ces exhortations sont plus philosophiques que juridiques, et ainsi que nous l'avons fait remarquer, le seul contrôle de droit porte sur l'admissibilité en la matière de la preuve testimoniale.

350. — Il n'en faudrait pas déduire que ces recommandations du législateur restent lettre morte. Nous avons indiqué dans la première partie, combien les juges se montreraient difficiles pour admettre une présomption de fait.

Pourquoi les magistrats se montrent-ils donc si difficiles dans le choix des indices ? C'est parce que même dépourvus de sanctions, les termes de l'article 1353 ont une signification précise : éviter que le juge se base sur des impressions futiles, se laisse guider par sa passion ou par ses faiblesses. En ce sens, même en matière commerciale, pourtant si favorable à l'apport d'une preuve facile, la Cour de Cassation refuse aux juges le pouvoir de former leur décision sur le résultat de leurs investigations personnelles, poursuivies en dehors de l'audience et en l'absence des parties (Cass. Civ., 7 juillet 1913, et Cass. Req., 19 octobre 1914, *D.*, 1916-1-109). De ces termes nous devons conclure que le caractère de probabilité doit présenter un degré aussi élevé que dans la présomption légale. Nous avons dit que

la différence entre postulats juridiques et présomptions ne consistait pas en une force plus ou moins grande des indices ; que les faits étaient aussi patents, aussi probables dans l'un que dans l'autre. Cette observation joue également ici, et pas plus que dans une présomption légale on ne saurait concevoir l'admissibilité d'un indice improbable comme fondement d'une décision judiciaire. Le caractère de gravité et de précision variera naturellement suivant les cas d'espèces. Il se démontrera généralement *ab absurdo* et se déduira fréquemment de l'impossibilité de tirer une autre conséquence du fait initial que celle adoptée par le juge.

351. — 2° Identité quant à la nature du procédé. — Nous venons de signaler une première ressemblance entre présomptions légales et judiciaires, à savoir semblable degré de probabilité de l'indice choisi. Cette similitude de détail est complétée par une analogie de fond, à savoir l'identité des deux procédés. On a dit que la présomption légale consistait en une dispense de preuve, alors que la présomption du juge ferait preuve complète. Cette opinion me paraît inexacte : toutes deux sont de même nature et constituent un déplacement de la preuve. Evidemment, lorsque la loi n'impose pas son raisonnement au juge, celui-ci a pleine liberté, nous l'avons dit, d'admettre ou de rejeter les indices qui lui sont proposés par les parties. Mais sitôt qu'il les admet, il procède comme le fait la loi elle-même, puisqu'il s'attache à l'existence d'un autre fait que celui qu'il s'agit d'établir. On opposerait difficilement, à cet égard, la présomption légale à la présomption judiciaire.

Si nous nous reportons au texte de l'article 1349, nous trouvons une similitude parfaite entre les deux institutions : conséquences que *la loi* ou *le magistrat* tire d'un fait connu à un fait inconnu. Il ne fait aucune différence à cet égard, entre présomptions légales et judiciaires ; ce qu'il définit ainsi, ce sont « les présomptions ».

Semblable rapprochement est fait par l'article 1353 : « Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi sont

« abandonnées aux lumières et à la prudence du magistral ». Ici non plus, nous ne trouvons d'opposition entre les deux méthodes. La loi ne dit pas : Quand un texte ne dispense pas le demandeur de faire la preuve de son droit, la loi lui permet, dans les cas qui vont être déterminés, d'apporter cette preuve par présomptions.

352. — 3° En dernier lieu, l'objet des **présomptions légales ou judiciaires** est identique : il s'applique à des faits impossibles ou difficiles à prouver dans leur matérialité. La « preuve par présomptions » est concevable en toutes les hypothèses. Néanmoins, la loi et la jurisprudence ne lui accordent qu'un caractère subsidiaire. Lorsque la preuve d'un droit ou d'un fait pourra être établie par écrit ou même par témoins, on devra le faire et on n'admettra pas à cet égard de présomptions. Sauf cette réserve, le déplacement de la preuve sera toujours admissible dans le cadre prévu par l'article 1353 ou celui des textes portant présomptions légales.

353. — Avec ce paragraphe, nous avons achevé la comparaison entre les présomptions légales et judiciaires. Leur domaine est différent, mais cette constatation ne préjuge en rien la nature juridique des deux procédés. Cette nature est identique et s'analyse en la similitude des deux opérations qui consistent en un déplacement de la preuve, et l'apport d'une preuve indirecte. On relève également la similitude de l'objet : faits impossibles ou très difficiles à prouver directement, et celle de l'indice choisi à la base du raisonnement légal ou judiciaire qui doit présenter un égal degré de probabilité.

C'est donc compliquer inutilement la matière que parler d'une opposition entre les deux procédés, ou plus exactement entre les deux catégories de présomptions. Là où une distinction existe et où elle n'a malheureusement pas été suffisamment dégagée, c'est entre le postulat et la présomption. Il paraît plus exact de substituer cette distinction nouvelle aux cadres anciens qui admettaient des « pré-

somptions irréfragables » et choquaient, par là, l'esprit et la logique.

§ 3. — REMARQUES RELATIVES A LA PRÉSUMPTION LÉGALE

354. — Nous avons signalé dans le premier alinéa du précédent paragraphe que parfois certaines présomptions légales, tout en restant telles, empruntaient au postulat juridique des caractères particuliers et que notamment la preuve contraire n'était pas admissible contre elles en toutes circonstances ou selon tous moyens.

Ces espèces, jointes à ce que nous avons dit plus haut (v. n° 333) du postulat de fait contribuent, elles aussi, à établir l'unité de la matière des présomptions *lato sensu*.

Ces règles ressemblent au postulat, à raison de la difficulté de renversement. De la présomption elles conservent les motifs et surtout l'apparence : tout en étant difficile, la preuve inverse est possible. Nous allons examiner très rapidement les principales d'entre elles.

355. — La plus connue résulte des termes des articles 312 et suivants du Code Civil, dans la mesure où ces textes ne comportent qu'une présomption simple. La preuve contraire à leurs allégations n'est réservée qu'à certaines personnes (le père ou ses héritiers quand il est décédé dans les délais pour agir) et dans certaines circonstances déterminées (éloignement, accident ou recel de naissance) et sous certaines conditions de délai.

Citons dans le même ordre d'idée les articles 653, 654 et 666 du même Code présumant la mitoyenneté des murs. Leurs conclusions ne peuvent être détruites que par titre ou marque du contraire ; les deux derniers textes fournissent des exemples de ces marques. En matière de régimes matrimoniaux, les articles 1499 et 1504 qui présumant la communauté de certains biens indiquent par quels moyens chacun des époux peut échapper aux présomptions légales.

Rappelons enfin que les présomptions de responsabilité posées par l'article 1384 paragraphes 4, 5 et 6 ne peuvent tomber que devant la preuve d'un fait précis, à

savoir que les personnes civilement responsables du dommage causé par ceux dont ils doivent assurer la surveillance ou l'éducation n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à responsabilité. De même, en mettant à part la faute de la victime, les présomptions de responsabilité des articles 1384, alinéa 1, et 1385, ne cessent que si le gardien de la chose ou de l'animal, établit l'existence d'un cas fortuit ou de force majeure.

356. — Nous sommes ici dans le domaine des présomptions légales ; les motifs à leur base, sans commander leur érection en postulat, sont d'une importance suffisante pour que la loi ne permette pas de les détruire par n'importe quel moyen et précise ceux qui pourront être utilisés, à raison de leur large degré de crédibilité. Ou bien elle exigera un titre, ou bien elle recherchera l'expression clairement manifestée de la personne à qui l'on oppose la présomption légale. Il semble que l'on puisse admettre ici, hormis sans doute le cas de l'article 312 où l'ordre public est en jeu, l'aveu de la partie ou la délation du serment. La réserve que nous venons de faire relativement à l'article 312 montre que même dans les hypothèses où la preuve contraire à la règle légale est exceptionnellement admise, la disposition d'ordre public qui vise essentiellement le fond du droit, ne cède que dans une très faible mesure devant le caractère probatoire de la règle.

357. — Nous avons terminé l'étude des divers degrés de la présomption. Nous avons pu établir trois paliers successifs. Sur le plan inférieur, nous trouvons la présomption règle de preuve susceptible d'être détruite, soit par tous moyens, soit seulement dans certains cas et selon des procédés légalement déterminés. En second lieu, nous rencontrons le postulat juridique, également règle de preuve, mais motivé tellement impérieusement que la « preuve légale » supplée en toutes circonstances et totalement à la preuve judiciaire. La loi suppose alors démontrée d'une manière absolue l'existence d'un fait dont elle tire des

conséquences juridiques. Enfin, sur le plan supérieur, nous trouvons la règle de fond basée sur des motifs plus ou moins conjecturaux. Des présomptions concourent certainement à sa formation et à sa justification, mais elles s'incorporent de telle façon à la règle dont elles ne forment qu'un des éléments constitutifs, que nulle preuve ne peut être admise contre elles, pas plus qu'on ne saurait l'imaginer contre la disposition légale elle-même.

Voici les trois degrés, mais on aurait tort de penser qu'ils renferment chacun une catégorie absolue. Il n'existe pas entre eux d'hermétiques séparations ; au contraire nous avons rencontré entre chacun d'eux des éléments médians, des règles qui empruntent aux diverses catégories des aspects particuliers et qui sont en quelque sorte des transitions entre chacune. Nous touchons ici à la relativité de la science juridique, et à l'interpénétration des divers problèmes du droit. Dans le dernier chapitre de cet ouvrage, nous reviendrons sur ce point en examinant les fonctions de chacune de ces dispositions.

CHAPITRE III

LES DIVERSES FONCTIONS DES PRESOMPTIONS

358. — La théorie générale des présomptions en droit privé permet de dégager leurs deux fonctions principales. La première est d'ordre spéculatif et met en valeur l'importance philosophique du problème établissant la relativité du droit et ses rapports avec la morale et la sociologie. La seconde est d'ordre utilitaire, tant dans un droit évolué comme l'est notre droit actuel que dans une science juridique en évolution.

SECTION I

Fonction spéculative des présomptions

359. — L'étude des présomptions *lato sensu* nous a amené à la recherche de critères de distinction. Pour les découvrir, nous avons vu que nous ne devons pas tant nous attacher à la force probante qu'aux motifs qui ont guidé le législateur ou le juge. Suivant qu'ils commanderont ou non l'exclusion de la preuve contraire, la force de la présomption variera ; ces motifs sont de quatre sortes : ordre public, intérêt public, intérêt général ou intérêt privé.

360. — L'ordre public ou l'intérêt public sont à la base des règles de fond, des règles de droit. L'intérêt général et certains intérêts privés particulièrement importants, justifient les postulats juridiques ainsi que les présomptions légales ou judiciaires.

Lorsque les deux premiers facteurs sont en cause, la présomption disparaîtra le plus souvent sous la règle de droit, absorbée par ces graves motifs au point de n'en faire qu'un parmi eux. Quand l'intérêt général ou les intérêts

privés sont tels qu'ils doivent obtenir satisfaction (et on peut admettre qu'en toute hypothèse un intérêt légitime doit être satisfait) la loi ou le juge suppléeront à l'impossibilité ou à la difficulté de preuve par un raisonnement fondé sur des indices certains dont la matérialité ne saurait être contestée.

361. — Mais, avons-nous remarqué à la fin du précédent chapitre, on ne peut proposer aucune distinction absolue. Il est bien rare que ces divers intérêts ne se superposent pas les uns aux autres. Parfois l'un d'eux disparaîtra et nous serons en présence d'une règle entrant nettement dans une catégorie tranchée à l'exclusion de toute autre. Parfois au contraire ils subsisteront, ils co-existeront et on sera amené à établir des correctifs à la règle légale ou au postulat établi par la loi. L'opposition la plus fréquente sera celle de l'ordre public ou de l'intérêt public avec des intérêts privés parfois si considérables qu'ils constitueront l'intérêt général. Nous assisterons alors à un conflit entre la règle de droit et les présomptions (articles 312 et suiv. du Code Civil, prescriptions, article 2279) ou bien entre la présomption et le postulat (articles 1499 et 1504, 653, 654, 656 et 670 du Code Civil). Parfois même comme dans le cas de l'article 312, les trois matières s'enchevêtreron et nous verrons la force de la règle de droit varier suivant les intérêts en présence.

362. — C'est là une première marque de la relativité que nous pourrions qualifier de relativité dans l'espace. A côté d'elle existe une relativité dans le temps. La jurisprudence, sous l'influence de certaines considérations morales, économiques et sociales, sera amenée à modifier le caractère d'une disposition légale en s'autorisant de son pouvoir souverain d'interprétation. Nous en avons vu deux exemples en examinant l'évolution qui s'est produite dans l'application de l'article 1384 paragraphe 1° et dans celle de la loi du 9 avril 1898.

363. — Les présomptions sont donc, en définitive, sujettes à des fluctuations, à des variations de force suivant les espèces et suivant les époques. Et cette constatation, disions-nous plus haut, dépasse le domaine de notre matière. Le problème de la présomption, c'est directement ou indirectement, le problème du droit. Ou bien il s'agit en effet de règles juridiques comportant un élément conjectural intrinsèque et la situation respective des intérêts en présence est capable de faire varier la portée ou même le sens de la règle. Ou bien il s'agit de la preuve, et la relativité des présomptions légales ou judiciaires rejaillit sur le domaine de la preuve et par conséquent sur le droit tout entier puisque, comme nous l'avons dit dans l'introduction de cet ouvrage, le droit est subordonné à la preuve de son existence.

364. — Tous les auteurs qui ont examiné de près les articles 1349 à 1353 du Code Civil se sont accordés pour y apporter certaines critiques. Nous avons notamment relevé les imperfections des termes de l'article 1350 ; la plus grave est de mêler présomptions et règles de fond et cela de telle façon qu'il a pendant longtemps abusé les juristes à cet égard. Tout en indiquant de façon assez évasive que certaines présomptions légales comportaient une grande partie relative au fond, ils ne se sont pas attachés à faire nettement le départ entre la preuve et le droit. Par exemple, l'article 1350 cite comme basé sur une présomption le principe de l'autorité de la chose jugée ; ainsi que nous l'avons vu, on pourrait à l'extrême rigueur y voir une règle-fiction mais bien rarement une règle-présomption. En outre, ce texte est insuffisant ; de fondements véritables de la présomption, il ne fournit que deux sur cinq. A côté des cas où la loi annule certains actes comme faits en fraude de ses dispositions et de ceux où elle lie la propriété ou la libération à la présence de certaines circonstances, d'autres dispositions à objet probatoire sont basées sur des présomptions légales rattachées à l'idée de responsabilité, de

liberté des volontés autonomes et d'application du principe de causalité.

365. — Comme nous l'avons dit, l'article 1351 est mal placé dans une théorie des présomptions. L'article 1352, ainsi que l'a remarqué M. GÉNY, manque complètement son but qui paraît être la détermination et la classification des postulats juridiques (ou présomptions irréfragables). Outre que la loi ne dénie jamais, à proprement parler, l'action en justice, le texte analysé confond, nous l'avons vu, le fondement et la sanction de ces postulats. La jurisprudence elle-même l'a trouvé insuffisant et admet l'existence de « présomptions irréfragables » en dehors de ses termes (voir notamment l'analyse de l'arrêt JAND'HEUR, *supra*, n° 256).

366. — L'article 1353 est trop imprécis dans ses termes : nous avons vu toute l'importance que présentaient les caractères de gravité et de précision (sinon de concordance) des présomptions judiciaires. Les magistrats, nous l'avons remarqué, ont recherché dans les circonstances de fait l'existence de ces éléments avec une très grande conscience ; néanmoins, on pourrait paraphraser CORNEILLE en déplorant que :

*« Pour sagaces qu'ils soient, ils sont ce que nous sommes,
Et peuvent se tromper comme les autres hommes... »*

et il est peut-être dangereux d'abandonner dans toutes les circonstances à leurs lumières et à leur prudence, l'admissibilité des présomptions non établies par la loi. Je sais bien que les textes ne pouvaient prévoir les innombrables circonstances de fait qui peuvent se présenter. Le mauvais souvenir laissé par le système des preuves légales a bien peu incité le législateur moderne à prescrire des règles desquelles les juges devraient « faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve », à les engager à « ne pas regarder comme suffisamment établie « toute preuve qui ne serait pas formée de tant d'indices ».

Il eût été néanmoins précieux de trouver dans une matière aussi grave des indications plus précises et des

règles de droit que devrait à cet égard observer le juge ; règles sur lesquelles pourrait s'exercer le contrôle de la Cour de Cassation. Tout au moins, ne pouvant les étudier tous, aurait-on pu prohiber certains indices particulièrement douteux à raison des circonstances dans lesquelles ils se sont révélés au juge ; ou des personnes dont ils émanent.

Nous avons encore indiqué combien était superflue la réserve apportée *in fine* par le texte examiné pour les cas où un acte était attaqué pour cause de fraude ou de dol, délits civils pouvant en toute hypothèse, comme tous les délits, être établis par présomption.

367. — Par contre ces textes doivent être appréciés à deux points de vue. Tout d'abord par la place qu'ils occupent dans le Code Civil dans une théorie générale des preuves, et ensuite par les termes de l'article 1349 qui assimile et situe au regard de la preuve, les présomptions légales et judiciaires : conséquences tirées par la loi ou le magistrat d'un fait connu à un fait inconnu.

Ces deux dernières remarques renforcent notre opinion sur le caractère illogique des dispositions de l'article 1350 et la critique que nous venons d'en faire un peu plus haut.

368. — Enfin, quant aux présomptions légales, il faut déplorer qu'elles n'aient pas été écartées dans le cas où leur probabilité est extrêmement mince, contredite parfois par l'expérience et l'observation des faits, surtout quand on aurait pu leur substituer d'autres règles. Rappelons à cet égard les critiques unanimes qui se sont élevées contre les articles 720 à 722 du Code Civil : ils auraient pu être avantageusement remplacés par une fiction légale, à savoir celle du décès concomitant des intéressés après un partage fictif des droits héréditaires de chacun. Remarquons, non pour essayer de justifier ces textes, mais tout au moins pour en signaler leur peu d'importance pratique, qu'on ne les applique qu'à défaut de tout autre élément d'appréciation.

369. — Pour terminer avec l'examen de la fonction spéculative de notre matière, il paraît utile de montrer qu'il n'y a pas de séparation absolue et totale entre la règle de droit et la règle de preuve. Nous avons signalé plus haut l'enchevêtrement des motifs sur lesquels chacune d'elles était fondée. Nous ne reviendrons pas là-dessus, mais nous signalerons qu'en toutes circonstances, même au cas où les deux éléments sont nettement séparés, ils ont à leur base une semblable nature juridique, à savoir des éléments de simple probabilité. Il n'est pas certain que le mineur n'ait la maturité d'esprit suffisante pour gouverner ses affaires (surtout lorsqu'il approche de la majorité), que l'intention d'un donateur était de comprendre dans l'aliénation gratuite d'une terre, les bestiaux et ustensiles servant à la faire valoir. On ne pourrait dire non plus que dans un cas ou dans l'autre, la probabilité soit plus forte ou plus mince. Cependant, dans certaines hypothèses, la présomption s'intègre à la règle, alors que dans d'autres elle en reste séparée. Ce qui importe avant tout, c'est d'établir une règle de droit. Les motifs qui sont à sa base, pour importants qu'ils soient, restent contingents ; de même, avons-nous dit qu'une fiction contraire à la vérité pouvait être érigée en règle de fond, il n'y a aucune raison pour que la présomption n'en justifie également.

Par contre lorsque nous avons affaire à une présomption *lato sensu*, nous sommes en présence d'une règle qui a pour objectif de suppléer à la preuve directe impossible ou d'une difficulté telle qu'en un grand nombre de cas, des plaideurs devraient renoncer à obtenir justice. Le but poursuivi étant l'établissement du droit, il est juste que le postulat, la présomption légale ou judiciaire ne soient contredits par aucun élément sérieux. C'est pourquoi l'aveu ou le serment devraient toujours pouvoir faire obstacle au postulat juridique qui demeure au premier chef une règle de preuve, à mi-chemin entre la présomption proprement dite d'une part et la règle de droit fondée sur une présomption d'autre part, puisque par son canal on parvient à établir cette règle de fond.

SECTION II

Fonction utilitaire des présomptions

370. — Ce problème doit être examiné à deux points de vue : en premier lieu dans le droit considéré à une époque déterminée où les présomptions, semble-t-il, ne doivent avoir qu'une place et un domaine restreints ; en second lieu dans un droit en formation, n'ayant pas achevé son évolution ou non encore codifié. Nous montrerons qu'on a exagéré à cet égard l'importance de la codification. Nous nous limiterons ici au droit privé, mais en constatant qu'en droit public la fonction de notre matière est de tout premier plan.

§ 1. — LE RÔLE DES PRÉSUMPTIONS DANS UN DROIT ÉVOLUÉ

371. — Avant de commencer cette étude, soulignons-en le titre. Il ne s'agit pas en effet d'un droit parfait, d'un droit ayant achevé son évolution : aucune civilisation juridique ne peut se vanter d'en être arrivée à ce point. Dans les préliminaires de cette section, nous avons dit que nous étudierions le rôle des présomptions dans le droit d'une époque donnée. Même codifié, le droit sera fonction du degré de civilisation et de divers facteurs qu'il serait fastidieux d'examiner ici. La codification n'entrave pas le progrès de la science juridique, et la meilleure preuve en est que les textes codifiés sont modifiés sous l'influence de circonstances externes par des lois postérieures à la codification. C'est nécessaire, sans quoi les lois ne tarderaient pas à prendre un caractère archaïque analogue à celui qu'on relève notamment dans notre procédure civile actuelle, où nous avons vu échouer tant de tentatives de réforme. Examinons donc la place et le rôle des présomptions dans notre droit civil.

Cette étude nous a révélé que l'existence de présomptions constituait une nécessité absolue dans un droit évolué.

372. — 1° Tout d'abord au point de vue juridique : nous avons constaté qu'il était impossible, en certaines hypothèses, d'apporter la preuve directe de la légitimité de la présomption. Or l'importance de la preuve n'est pas à démontrer puisque n'avoir pas de preuve équivaut à n'avoir pas de droit. Aucun moyen n'y pourra suppléer, pas même l'apparence de la bonne foi ou la démonstration d'un puissant intérêt. Dispenser de preuve sera la négation de toute justice, car on aboutirait par ce moyen à consacrer certains intérêts au détriment d'autres non moins légitimes. Entre ces deux antinomies, l'existence des présomptions réalise une heureuse conciliation. De la preuve de la matérialité d'un fait, le juge ou la loi tireront une conséquence qui permettra au titulaire d'un droit de faire valoir sa prétention. D'autre part la présence de l'indice-base donnera toute garantie contre un jugement abusif et mal fondé, rendu au mépris des intérêts du défendeur. Nous avons vu que suivant l'importance des intérêts en cause, la présomption sera prévue par la loi ou édictée par le juge d'après des règles que nous connaissons, mais l'idée fondamentale demeurera toujours identique.

Dans d'autres cas, ce n'est plus l'intérêt particulier qui est en jeu, mais l'intérêt public tout entier. Pour répondre à sa mission, la loi doit établir des règles protectrices des situations les plus fréquemment menacées. Cette protection correspondra à la plus haute fonction de la loi : assurer la justice et l'équité. Pour rendre ces intérêts respectables, plus invulnérables encore, le législateur fait intervenir la notion d'ordre public. Il fait de leur respect un des fondements du droit ; en ce sens, il établit une règle absolue, qui trouve sa justification en des présomptions de fait : à savoir que les intéressés ne seraient pas aptes à se défendre avec la force ou l'indépendance nécessaires contre les attaques dont ils ne manqueraient pas d'être l'objet. Nous avons vu que sur ces idées sont fondées la protection des personnes incapables ; la défense des majeurs capables et sains d'esprit contre la mauvaise foi de leurs co-contractants (nullités pour vices du consentement, rescision pour

lésion) ; les règles d'interprétation des contrats et des testaments.

373. — 2° A côté de ce premier rôle, les présomptions représentent une **nécessité sociale**. Celle-ci, dans un certain sens, se confondra avec la précédente, car le droit a pour but essentiel la protection des intérêts des divers groupes sociaux. Ainsi, ce que nous venons de dire de la sauvegarde des droits des incapables trouverait également place ici. Par des règles d'ordre public, le droit défend le plus faible contre les attaques du plus fort. Cette idée trouve également des applications dans les diverses règles protectrices des majeurs socialement placés dans une position inférieure. C'est le fondement des dispositions légales sur le risque professionnel, des règles écartant le témoignage des domestiques et serviteurs à gages. Sur la même idée de justice sociale sont basées les lois protectrices du travail, dont la législation industrielle offre de multiples exemples qu'il n'est point nécessaire de rapporter ici.

A la même idée doit être rattachée l'institution de la prescription, dans laquelle la loi recherche le droit le plus respectable et conclut en faveur de la personne qui a le mieux rempli son rôle social de propriétaire par les soins et l'intérêt qu'elle a portés à la chose. Il faut néanmoins n'admettre qu'avec la plus grande circonspection ce facteur social, trop souvent lié, surtout en certaines matières, à l'idée de revendications objectives dont n'a pas à connaître le droit privé, qui doit avant tout examiner les situations subjectives. Le facteur social présente ici et doit conserver un caractère exceptionnel, il doit n'être admis que dans la mesure où sa négation constituerait un véritable abus, un déni de justice flagrant. La fonction du droit privé consiste à assurer à chaque individu son droit absolu dans le cadre d'un droit public, qui lui, prendra peut-être en considération certains de ces phénomènes sociaux, en vue d'assurer la justice.

374. — 3° En troisième lieu, l'institution des présomptions représente une **nécessité économique**. De plus en plus, les phénomènes économiques ont une incidence profonde sur les problèmes juridiques, et ce phénomène se traduit ici par l'existence d'un certain nombre de présomptions fondées sur cette idée. Par là, on justifiera toutes les dispositions juridiques à base conjecturale réglementant des rapports pécuniaires. Citons notamment à cet égard les présomptions de fraude du failli, établies et sanctionnées par le droit commercial. Il s'agit de protéger les droits des créanciers commerciaux, et par suite le bon ordre du commerce tout entier. De même, certains aspects pécuniaires du droit des gens mariés sont de nature à protéger les tiers et le crédit des époux. Dans cet ordre d'idées, relevons l'institution jurisprudentielle du mandat tacite de la femme mariée, la détermination des biens communs et des biens propres à chacun des époux, avec, comme corollaire, les droits de leurs créanciers sur ces biens.

L'institution de la prescription, que nous avons examinée sous un autre aspect, présente un caractère économique assez prononcé, obligeant le propriétaire à ne pas se désintéresser de la chose et entraînant une meilleure exploitation des biens. En dernier lieu les présomptions de responsabilité, soit générales, soit spéciales, ont elles aussi un aspect économique. A cet égard nous avons vu sous quels facteurs la jurisprudence a été amenée à élargir le principe général de la responsabilité des choses inanimées. Nous avons indiqué que le plus important était le développement de l'assurance automobile et la nécessité d'une réparation mise à la charge de celui qui s'est garanti contre la réalisation d'un risque éventuel ou qui aurait dû normalement le faire, alors qu'en règle générale la victime ne pouvait prévoir la survenance de l'accident. Cette considération domine le droit des assurances et permettra dans une législation plus hardie, la réparation forfaitaire des accidents d'automobile, tout comme est assurée, depuis 1898, la réparation forfaitaire des accidents du travail.

Sur cette fonction économique nous devons faire les mêmes remarques et apporter des réserves identiques à celles formulées à propos de la fonction sociale des présomptions. La jurisprudence ne devrait pas transformer le fondement d'une institution sous l'influence de ces considérations. L'évolution est compréhensible, licite et utile ; la transformation radicale ne se conçoit pas. C'est pourquoi nous nous refusons de voir dans les arrêts les plus récents en matière de responsabilité du fait des choses une responsabilité objective, une charge légale de réparation pesant sur la garde. On concevra cependant en cette matière une intervention plus directe des facteurs économiques sur le droit privé que celle exercée par les facteurs sociaux.

375. — Ces remarques valent pour le droit actuel, elles valent également pour le droit de chaque époque. Nous avons vu jouer ces différents facteurs en droit romain et aux divers stades de notre droit national. Nous parlions, dans la section précédente, de la relativité du droit ; les observations que nous venons de faire nous montrent que cette relativité joue également dans le temps, puisque les considérations économiques et sociales varient avec le degré de la civilisation et la composition de la société juridique d'une époque donnée.

Dominées par les considérations juridiques, économiques et sociales, les présomptions règles de preuve et celles à la base des dispositions de fond exercent sur le droit un double effet, tantôt novateur et tantôt modérateur. Leur rôle novateur et créateur consiste à introduire dans la législation, sous le couvert de la probabilité, des règles nouvelles dégagées de considérations politiques, philosophiques et économiques, qui prendront peu à peu un caractère de certitude plus prononcé au fur et à mesure que ces notions s'affirmeront.

Par contre, le phénomène inverse se produira et retardera l'abandon des anciennes normes tant que l'autorité des nouvelles ne sera pas complètement dégagée. Là où seul le probable existe, le doute existera également et ce

double caractère permettra de faire coexister deux règles basées sur des fondements différents, jusqu'à ce que la certitude de l'une fasse perdre toute valeur à l'autre.

376. — En conclusion, les présomptions et les règles de fond à base conjecturale évitent que le droit conserve un caractère immuable, en préparant son évolution selon les conditions d'existence propres à chaque époque. Et ce mouvement lent et continu du droit est une nécessité. Un droit stagnant, en retard sur l'évolution générale des mœurs d'un pays, présenterait rapidement un caractère rétrograde; mais un bouleversement rapide serait bien plus dangereux encore. Pour avoir méconnu ce principe, et pour avoir transformé radicalement le droit existant sous l'influence de considérations externes, certaines législations ont eu un aspect révolutionnaire qui leur a ôté tout avenir. Nous en connaissons un exemple dans notre législation intermédiaire, qui renversa par principe de nombreuses solutions dégagées par notre tradition juridique : là où le doute était cependant permis, où la conjecture avait place, ces lois ont affirmé, en se basant sur des considérations purement politiques. Cette législation n'a pas survécu aux troubles sociaux de la Révolution. Plus sagement, le Code Civil est venu reprendre l'évolution commencée sous l'Ancien Régime, et adaptée aux conditions de vie nouvelles. Continuant la tradition, il n'a pas repoussé la conjecture comme fondement de certaines dispositions ; suivi en cela par la législation postérieure et par la jurisprudence équitable de nos Cours et Tribunaux.

377. — Nous touchons ici à la matière du paragraphe suivant. Avant de quitter celui-ci, nous dirons pour résumer nos explications, que les nécessités de la vie juridique entraînent tant dans le domaine du fond que dans celui de la preuve, l'admissibilité provisoire ou définitive de certains éléments dont le fondement commun est la probabilité et le défaut constant, le doute qui en résulte. Nous trouvons ici plus qu'ailleurs le conflit de l'absolu et du relatif, si

tant est que l'absolu ait une valeur positive dans l'examen de problèmes juridiques. Nous terminerons en soulignant que notre matière s'intègre parfaitement à notre système juridique et philosophique par son caractère rationnel et conciliateur.

§ 2. — L'UTILITÉ DES PRÉSOMPTIONS
DANS UN DROIT EN FORMATION

378. — Bien qu'apparemment plus vaste, l'étendue de la recherche entreprise sera abrégée par les explications que nous venons de fournir. Nous avons montré, dans le paragraphe précédent, l'utilité des règles conjecturales au moment de l'évolution du droit. Nous avons indiqué comment elles étaient susceptibles d'en assurer la continuité en évitant les heurts. Instruments de progrès juridique, les présomptions trouvent leur place dans le droit privé national, où leur utilité a été démontrée par nos recherches historiques (voir à cet égard, le premier chapitre du titre second). Mais leur rôle essentiel, principal, nous le découvrirons en examinant les diverses branches du droit dont l'évolution n'est pas encore parvenue à un degré de perfection assez poussé pour que des règles absolues soient dégagées. Prenons l'exemple de la formation de notre droit national sur le plan géographique. Plus haut, dans le précédent paragraphe, nous avons examiné la fonction utilitaire des présomptions entre deux états successifs du droit. Mais n'oublions pas que dans notre ancienne France, et dans tous les pays européens, le morcellement politique entraînait inévitablement un morcellement juridique. Le droit national était formé de la réunion d'un certain nombre de coutumes, et l'unification du Droit se fit beaucoup plus lentement que l'unification du pays. Quand un « pays » faisait sa soumission au Roi, celui-ci lui assurait généralement le respect de « ses bonnes lois et coutumes anciennes ». La grande division était chez nous celle des pays de coutumes et des pays de droit écrit, où cependant, le droit romain était admis à titre de coutume du pays, et

non en tant que droit du Saint-Empire, puisque le « Roi est Empereur en son Royaume ». C'est là une première présomption, ou plutôt une disposition fondée sur une conjecture, car à bien voir comment prouver que telle ou telle coutume méridionale trouvait sa source dans le « sens du pays » plus que dans l'adoption pure et simple des lois romaines ? De même, dans les pays du nord de la France, les diverses coutumes étaient censées fondées sur le consentement unanime des populations, et représenter leur volonté tacite. Mais et c'est ici qu'apparaît la véritable importance de la matière, les différentes coutumes se heurtaient parfois dans leurs applications. Pour les concilier, nos anciens auteurs, suivis par nos Cours de Justice, ont eu recours à des règles dispositives ou impératives, d'essence conjecturale, en déterminant plus ou moins arbitrairement l'élément essentiel d'un contrat, ou d'une situation juridique quelconque, pour déterminer la coutume applicable.

379. — Les mêmes problèmes se présentent aujourd'hui sur le plan international, et nous avons examiné les solutions adoptées (n^{os} 160 à 170) qui proviennent de notre ancien droit (1).

380. — Nous allons maintenant aborder le problème général des conflits de lois et des règles élaborées pour le résoudre. Ces règles remontent à BARTOLE, créateur de la Théorie des Statuts. Elles ont été perfectionnées par Bertrand d'ARGENTRÉ (*Commentaires de la Coutume de Bretagne*) et au XVII^e siècle par BOULLENOIS (*Dissertation sur les Questions qui naissent de la contrariété des Lois et des Coutumes*, Paris, 1732, et surtout *Traité de la personnalité et de la réalité des Lois, Coutumes et Statuts*, Paris, 1766). C'est à ces auteurs qu'il faut en premier lieu se référer : théoriciens et praticiens du Droit, n'ayant fait que les suivre dans la voie qu'ils avaient tracée.

(1) Rappelons la solution adoptée le 3 mai 1912 par la Cour d'Arbitrage de La Haye (aff. Canavero) où la Cour détermine la nationalité d'un individu né au Pérou de père italien d'après son comportement général avant le litige.

Indiquons les solutions acquises à cette époque, pour en rechercher ensuite le fondement.

381. — La première division consiste à distinguer les Coutumes de Statuts personnels de celles de Statuts réels. Aux premières, on rattache celles relatives à la condition, l'état et la capacité des personnes qui s'appliquent à tout individu suivant la loi de son domicile, et le suivent partout où il va. Les Coutumes de Statuts réels concernent le régime des biens, de leur transmission et de leur dévolution. Or, tous les biens ne suivront pas la coutume de leur situation. Certains sont transportables, et par suite attachés à la personne de leur propriétaire ; c'est ce qui avait incité les plus anciens auteurs (BALDE-MASUER) à établir à leur égard une règle particulière, adoptée par la plupart des coutumes du Nord : « *Mobilia sequantur personam* ».

L'apport de D'ARGENTRÉ a consisté à dégager les Statuts mixtes, en cas de doute pour les dispositions qui tiennent à la fois du Statut réel et du Statut personnel. Pour les contrats, on doit distinguer entre la capacité des parties, à laquelle s'appliquent les règles des Statuts personnels, la règle de forme, à laquelle on appliquera l'adage *locus regit actum* et le fond où l'on préconisera tantôt la loi du lieu d'exécution du contrat ou celui de la situation de l'objet, et tantôt la simple recherche de l'intention des parties à cet égard (DUMOULIN).

382. — Quels sont les fondements de ces règles ? Les lois de statut personnel sont constituées par les dispositions législatives et coutumières inhérentes à la personne, qui la suivent partout où il lui plaît de se déplacer. C'est là une fiction juridique et non une présomption, et nous n'avons pas à nous en occuper ici. De même qu'il transporte son corps, l'étranger est censé transporter ses droits naturels, en un mot son statut, qui est à proprement parler « personnalisé ».

Nous n'insisterons pas non plus sur la règle « *mobilia sequantur personam* ». Mais à côté de ces fictions légales,

nous trouvons surtout une disposition coutumière, d'un intérêt primordial, que nous avons examinée en droit international privé et qui trouve sa source dans un ensemble de présomptions. C'est la règle « *locus regit actum* », qui domine à cette époque l'application des contrats en droit privé. Nous avons vu que le domaine de cette règle est aujourd'hui assez restreint.

Cette règle ne vise qu'à déterminer le Tribunal compétent pour connaître de la forme des actes. A cet égard, MERLIN distingue d'une part les formes habilitantes qui restent soumises à la loi du statut personnel, car il s'agit en définitive de questions pures personnelles de capacité, d'autre part, les formalités intrinsèques relatives à la substance de l'obligation, sa cause et son objet, ou au consentement des parties ; en outre, des formalités d'exécution sont appréciées au regard du lieu de sa conclusion : *locus regit actum*. Les anciens auteurs y voyaient une règle fondée sur une présomption de volonté des contractants : ils expliquaient que la compétence législative appartenait en définitive à la loi expressément ou « *présomptivement* » choisie par les parties. Tout commentaire serait vain, tant cette formule est nette ; elle fonde directement la règle *locus regit actum* sur la volonté présumée des parties.

383. — Voici donc le rôle des présomptions dans la formation et l'évolution du Droit. Il n'est pas moins important que dans un droit fixé et stabilisé à une époque déterminée. Nous avons maintenant achevé nos recherches sur les diverses fonctions des présomptions qui sont considérables et peu en rapport avec l'intérêt secondaire qu'on leur porte généralement.

CONCLUSION

384. — Nous avons achevé notre étude des présomptions en Droit privé. A côté de la classification classique, nous avons dégagé une théorie nouvelle, novatrice, qui ne cherche pas à tout grouper sous une même étiquette. Le grand tort des auteurs qui ont traité de la question était de vouloir se tenir à la lettre des textes du Code Civil, et à vouloir unir sous une même rubrique des données inconciliables. Il m'a semblé à cet égard préférable de bien scinder la distinction entre présomptions et règles de fond. Il était excessif de ne rechercher dans la matière que des dispositions relatives à la preuve, alors que la conjecture est l'essence même des relations humaines. A ce propos, nous rendons un hommage aux savants travaux de M. François GÉNY qui, le premier, a séparé nettement le problème des présomptions du problème de la preuve. Nous ne méconnaissions pas non plus la haute valeur scientifique des décisions rendues par la Cour de Cassation dans ce domaine ; décisions qui n'hésitèrent pas à bâtir un système nouveau, en dehors des textes trop étroits dont elle disposait primitivement.

385. — Cette étude nous a montré le rôle immense des présomptions, tant au fond du droit que dans la justification de légitimes prétentions. Élément tour à tour novateur et stabilisateur, la présomption domine tout le droit, et son importance extrême excède de beaucoup les quelques textes qui lui sont consacrés. Il ne saurait être question de bâtir entièrement sur elle un système juridique ; mais on ne saurait en méconnaître l'influence sur la plupart des problèmes que pose le Droit. L'existence même du Droit n'est-elle pas fondée sur une présomption ? la nécessité d'accor-

der à chacun la satisfaction de ses intérêts légitimes. La meilleure preuve en est qu'il doit céder devant des nécessités plus impérieuses et plus impératives, fondées sur des considérations d'intérêt public, d'ordre public ou d'intérêt général.

Paris, 1941.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

I. — Ouvrages généraux

- PLANIOI et RIPERT. — Traité Elémentaire de Droit Civil, 12^e édition.
- PLANIOI, RIPERT et BOULANGER. — Traité élémentaire de Droit Civil de Marcel PLANIOI, nouvelle édition refondue, 1942.
- COLIN et CAPITANT. — Cours Elémentaire de Droit Civil, tome II, section VI.
- JOSSERAND. — Cours de Droit Civil Positif Français, tome II, 1933.
- PLANIOI, RIPERT et ESMEIN. — Traité pratique de Droit Civil français.
- AUBRY et RAU. — Cours de Droit Civil, 4^e et 5^e édition.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — Traité Elémentaire de Droit Civil, 3 vol., 13^e édition.
- BAUDRY et LACANTINERIE. — Traité théorique et pratique de Droit Civil.
- Les Obligations, par M. BARDE, 3 vol., 1895, 1897.
 - La Prescription, par M. TISSIER, 4^e édit., 1924.
 - Les Personnes, par M. HOUQUES FOURCADE.
- DEMOLOMBE. — Cours de Droit Civil, 1845-1882.
- MARCADÉ. — Explication théorique et pratique du Code Civil.
- DELVINCOURT. — Cours de Droit Civil, 5^e édition, 1834.
- TOULLIER. — Droit Civil français suivant l'ordre du Code, 1884.
- DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — Cours Analytique de Code Civil (1881 à 1889 et 1845 à 1890).
- LAURENT. — Principes de Droit Civil Français, 5^e édition.
- SOURDAT. — Traité Général de la Responsabilité.

NIBOYET. — Manuel Élémentaire de Droit International Privé.

ARMINJON. — Précis de Droit International Privé, édit. 1931.

WEISS. — Traité théorique et pratique de Droit International Privé, 2^e édition.

LYON-CAEN et RENAULT. — Manuel de Droit Commercial, 15^e édition, 1928.

MAY. — Eléments de Droit Romain, 1923.

BRISSAUD. — Manuel d'histoire du Droit Privé. Paris, 1907.

II. — Ouvrages spéciaux

GÉNY. — Science et technique du Droit Privé Positif. Nouvelle contribution à la critique de la Méthode Juridique, 3^e partie : Elaboration technique du Droit Positif, 1921, Chapitre 7, Sections I et II.

ARON. — Théorie Générale des présomptions légales en Droit Privé, thèse, Paris, 1895.

SEILHAN. — Théorie Générale des présomptions en matière civile, thèse, Paris, 1887.

MAZEAUD (H. et L.). — Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, chapitre VI, sections I et II.

ROUAST et GIVORD. — Traité du Droit des accidents du travail et des maladies professionnelles, Paris, 1934, et supplément 1939.

SACHET. — Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles. 8^e édition, Paris, 1934, tome I.

LEPOINTE. — Petit Précis des Sources de l'histoire du Droit Français, 1 volume, Paris, 1937.

— La famille dans l'Ancien Droit. 1 volume, Paris, 1933

LAISNÉ. — Introduction au Droit International Privé.

VAREILLES-SOMMIÈRES (DE). — Synthèse du Droit International Privé.

III. — Jurisprudence

Dalloz : Recueil Périodique et Critique de Jurisprudence, de Législation et de Doctrine, années 1875 à 1939.

Dalloz : Recueil Hebdomadaire de Jurisprudence, années 1936 à 1939.

Dalloz : Nouveau Code Civil annoté.

Gazette du Palais : Collection quotidienne, années 1939 à 1940.

IV. — Philosophie

PASCAL. — *Pensées*, édition Brunshvicg.

DESCARTES. — *Discours de la Méthode*, édition Flammarion.

CUVILLIER. — *Manuel de Philosophie*, tome 2, Logique, chapitre I, 3^e paragraphe, L'Induction.

STUART MILL. — *L'utilitarisme*. Bibliothèque de Philosophie Contemporaine, 1 volume, Alcan.

**Vu : LE DOYEN,
GEORGES RIPERT.**

**Vu : LE PRÉSIDENT,
ANDRÉ ROUAST.**

Vu et permis d'imprimer :
**LE DOYEN DE LA FACULTÉ DES SCIENCES
CHARGÉ DES FONCTIONS DE
RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE PARIS :
CH. MAURAIN.**

	N ^o	Pages
INTRODUCTION	1	1
TITRE I		
LES DONNÉES ACTUELLES.		
RECHERCHE DE LA FONCTION DES PRÉSOMPTIONS DANS LE DROIT PRIVÉ CONTEMPORAIN	16	13
CHAPITRE PREMIER. — Les Présomptions légales	17	15
<i>Section I. — Classification habituelle des présomptions légales</i>	<i>18</i>	<i>15</i>
<i>Section II. — Prévention ou répression de la fraude à la loi.....</i>	<i>23</i>	<i>17</i>
<i>Section III. — Présomption de propriété ou de libération.....</i>	<i>32</i>	<i>26</i>
I. — Cas où la propriété résulte de certaines circonstances	33	26
II. — Cas où la libération résulte de certaines circonstances	47	45
Appendice	55	52
<i>Section IV. — Les Présomptions en ma- tière de filiation</i>		<i>54</i>
§ 1. — La Présomption de pater- nité légitime	59	54
§ 2. — La Présomption relative à la durée des grossesses	61	57
<i>Section V. — Les Présomptions de res- ponsabilité</i>	<i>62</i>	<i>58</i>
<i>Section VI. — Les Présomptions de volonté</i>	<i>80</i>	<i>71</i>

	N ^{os}	Pages
<i>Section VII. — Les Présomptions du Code de Procédure civile.....</i>	84	73
<i>Section VIII. — Les autres présomptions légales</i>	87	75
1° La Présomption d'absence...	88	75
2° La théorie des co-mourants..	90	76
3° Les Présomptions de sinistre	91	78
4° La Présomption de véracité attachée à la chose jugée (renvoi), à l'aveu, au serment....	92	79
CHAPITRE II. — <i>Les Présomptions dans les règles de fond.....</i>	98	82
<i>Section I. — L'origine de ces règles.....</i>	100	83
<i>Section II. — Le Droit actuel.....</i>	104	85
<i>Section III. — Limites au rôle des Présomptions dans notre droit.....</i>	130	101
CHAPITRE III. — <i>Les Présomptions de l'homme</i>	136	106
§ 1. — Preuve des faits matériels..	143	111
1° Preuve d'un délit ou d'un quasi-délit	144	112
2° Preuve d'un fait matériel extra-délictuel	150	116
§ 2. — Preuve des actes juridiques	152	118
A) Litiges commerciaux	155 ¹	119
B) Commencement de preuve par écrit	155 ²	121
C) Impossibilité de se procurer une preuve écrite.....	155 ⁴	125
D) Perte du titre servant de preuve littérale		127
CHAPITRE IV. — <i>Les Présomptions en Droit Coutumier</i>	156	128
<i>Section I. — Le Droit Coutumier interne.</i>	157	129
<i>Section II. — Le Droit International privé</i>	160	131

	N ^o	Pages
§ 1. — La preuve des faits et obligations		132
1° La nationalité	161	132
2° La fraude à la loi.....	162	134
3° Obligations conventionnelles.	163	134
4° Conflit de lois facultatives..	164	135
§ 2. — Rôle des présomptions dans la justification de certaines règles	165	135
1° Cas où leur existence est controversée	166	136
2° Cas où la présomption est évidente	167	137
1° Présomptions de volonté	168	138
2° Présomption de l'existence d'un fait matériel.	169	139
3° La règle <i>locus regit actum</i> ..	170	139
TITRE II		
HISTOIRE ET NATURE DES PRÉSUMPTIONS	173	145
CHAPITRE PREMIER. — <i>Les données historiques.</i>	174	147
Section I. — L'Antiquité et le Droit Romain	175	147
L'Antiquité	175	148
Le Droit Romain :		
I. — La procédure.....	176	148
II. — Les Présomptions légales	176	149
Section II. — L'Ancien Droit Français..		151
§ 1. — Classification des Présomptions romaines		151
Les Glossateurs	178	151
Les Canonistes	179	152
Les Bartolistes	180	153

	N ^{os}	Pages
Le xvi ^e siècle (Duaren, Alciat, Menochius)	181	153
Les xvii ^e et xviii ^e siècles (Pothier, Daguesseau, Cocceius)	182	158
§ 2. — Présomptions dégagées par l'Ancien Droit	183	161
CHAPITRE II. — La critique des conceptions doctrinales	188	165
<i>Section I.</i> — Nature et classification des Présomptions	189	165
<i>Section II.</i> — Les Présomptions légales..	196	169
§ 1. — Nature des Présomptions légales	197	169
§ 2. — Classification des Présomptions légales	199	171
1 ^o Classification de l'article 1350	200	171
2 ^o Classification des Présomptions d'après leur force probante	202	172
3 ^o Classification des Présomptions d'après leur objet.....	215	179
§ 3. — Domaine et effets des Présomptions légales	221	182
<i>Section III.</i> — Les Présomptions de l'homme	226	186
CHAPITRE III. — Le rôle novateur de la Doctrine et de la Jurisprudence	235	192
1 ^o Responsabilité du fait des animaux	241	196
2 ^o Responsabilité du fait des choses inanimées quelconques	244	197
3 ^o Réparation des accidents du travail	264	210

TITRE III

ESSAI D'UNE THÉORIE CONSTRUCTIVE	274	217
CHAPITRE PREMIER. — <i>Classification des Présomptions et règles de fond</i>	275	219
CHAPITRE II. — <i>Etude des divers degrés de la Présomption</i>	289	230
<i>Section I.</i> — La règle de Droit fondée sur une Présomption		231
§ 1. — Généralités.....	291	231
§ 2. — Le fondement de ces règles..	297	235
§ 3. — Règles intermédiaires entre la règle de fond et la Présomption	301	237
<i>Section II.</i> — Le postulat juridique.....	310	245
§ 1. — Fondements des postulats juridiques	314	246
§ 2. — Sanctions légales des postulats juridiques	320	252
§ 3. — Quels sont les postulats juridiques ?	325	256
§ 4. — Les postulats de fait	333	260
<i>Section III.</i> — Les simples Présomptions	339	265
§ 1. — Généralités	340	265
§ 2. — Présomptions légales et Présomptions judiciaires	342	266
§ 3. — Remarques relatives à la Présomption légale	354	274
CHAPITRE III. — <i>Les diverses fonctions des Présomptions</i>	358	277
<i>Section I.</i> — Fonction spéculative des Présomptions	359	277
<i>Section II.</i> — Fonction utilitaire des Présomptions	370	283

	N ^o	Pages
§ 1. — Le rôle des Présomptions dans un droit évolué.....	371	283
§ 2. — L'utilité des Présomptions dans un droit en formation.....	378	289
CONCLUSION	384	293
BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE		295
TABLE DES MATIÈRES		299

ACHEVÉ D'IMPRIMER LE 28 FÉVRIER
1942 SUR LES PRESSES
DE L'IMPRIMERIE JEHAN
GAILLON - (EURE)

Le dépôt légal de cet ouvrage
a été fait en double exemplaire
le 15 mars 1942

